15942

ARCHIV FÜR RECHTS- UND SOZIALPHILOSOPHIE

Band 10

1916/17

KC
M

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie

mit besonderer Berücksichtigung
der Gesetzgebungsfragen

KC
7
.10
916/17

Herausgegeben von

Dr. iur. Josef Kohler

Mitglied verschiedener Gesellschaften und Institute, o. Professor der Rechte an der Universität Berlin

und

Dr. iur. Fritz Berolzheimer

BERLIN

Band X
1916/1917

VERLAGSBUCHHANDLUNG DR. WALTHER ROTHSCHILD
GROSSHERZOGLICH HESSISCHER HOFVERLAGSBUCHHÄNDLER
BERLIN UND LEIPZIG

Reprinted with the permission of the
Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie

INSON REPRINT CORPORATION
Fifth Avenue, New York, N. Y. 10003

JOHNSON REPRINT COMPANY LTD.
Berkeley Square House, London, W. 1

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Veranstaltung von Sonderausgaben, sowie da
der Übersetzung vorbehalten.

Reprinted from a copy in the collections of
The New York Public Library
Astor, Lenox and Tilden Foundations

This journal was formerly entitled ARCHIV FÜR RECHTS- UND WIRTSCHAFTSPHILOSOPHIE. The title was changed to ARCHIV FÜR RECHTS- UND SOZIALPHILOSOPHIE with the publication of Volume 27.

First reprinting, 1968, Johnson Reprint Corporation
Printed in the United States of America

Inhaltsverzeichnis.

Rechts- und Staatsphilosophie. — Allgemeine Rechts- und Staatslehre. — Rechtspädagogik.

Seite

Bekker † 1

Grundlagen des Völkerrechts. Von **Viktor Cathrein,** S. J. Valkenburg (Holland) 1

Denationalisierung oder Nationalisierung des Strafrechts? Von Professor d. R. Dr. **Wachenfeld,** Rostock 14

Systematik der Vermögensdelikte. (Forts.) Von Professor Dr. **August Hegler,** Tübingen 26

Eleaten und das Vedanta. Von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** o. Professor d. R. an der Universität Berlin 125

Künftige und gegenwärtige Rechte. Von Dr. **Franz Leonhard,** o. Professor d. R. an der Universität Marburg 140

Systematik der Vermögensdelikte. (Schluss.) Von Professor Dr. **August Hegler,** Tübingen 151

Ordnung 233

spanischen Naturrechtslehrer des 16. und 17. Jahrhunderts. Von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler** o. Professor d. R. an der Universität Berlin 235

Rechtselemente. Von Dr. **Fritz Affolter,** o. Professor d. R. an der Universität Heidelberg 263

Ethik als Wissenschaft. Von Hochschulprofessor Dr. **Fritz Stier-Somlo,** Köln a. Rh. 273

Denken der Kulturgeschichte. Von Dr. Lic. **Hugo Lehmann,** Leipzig 275

Autorität und Normgewalt. Von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** o. Professor d. R. an der Universität Berlin 335

Rousseau als Rechtsphilosoph. Von Hofrat Dr. **Adolf Menzel,** o. Professor d. R. an der Universität Wien 338

Papst Gregor VII. den Staat für ein Werk des Teufels und der Sünde erklärt? (I.) Von **Viktor Cathrein,** S. J. Valkenburg 340

Kaiser Leopolds II. Unterrichtsverfassung. Von Professor Dr. **F. Faluhelyi,** Pésc, (Ungarn) 350

Entwurfe einer Rechtsenergetik. (I.) Von Gerichtsassessor **Erich Warschauer,** Kattowitz 352

Legalität und Moralität. Von Landrichter Dr. **Ernst Weigelin,** Stuttgart . . 367

II. Sozial- und Wirtschaftsphilosophie.

Umschwendung im volkswirtschaftlichen Sinne. Von Geh. Justizrat Dr. **Jakob Weismann,** o. Professor d. R. an der Universität Greifswald 41

Sozial- und Individualgedanke im Rechtserwerb. Von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** o. Professor d. R. an der Universität Berlin 56

Bettel als antisoziale Erscheinung. Von Landgerichtsrat **Fritz Rotering,** Magdeburg 62

III. Gesetzgebungsfragen.

Die Kriegs-Hinterbliebenen-Versorgung. Von Professor **Klumker,** Wilhelmsba

Die Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen, als die freien und pflegschafts-behördlichen Hilfen der Kriegs- und Friedens-Jugendfürsorge. Von Oberlandesgerichtsrat **Franz Janisch,** Leitmeritz . . . . . .

Zur schweizerischen Rechtsentwickelung. Von Obergerichtsvizepräsident Dr. **Pl. Meyer von Schauensee,** Luzern . . . . . .

Gedanken über Gerechtigkeit. Politische Betrachtungen eines Juristen. Von Professor Dr **J. W. Hedemann,** z. Zt. Leiter des Entschädigungsamts für das Generalgouvernements Warschau . . . . . .

Preise und Wucher während des Krieges. Von Dr. iur. et phil. **Adolf Weber** o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Breslau . . .

Erfolgs- oder Willensstrafe? Eine Betrachtung zur Strafrechtsreform. Von Dr. **K. Klee,** Staatsanwaltschaftsrat und Privatdozent an der Universität Berlin

Gedanken über Gerechtigkeit. Politische Betrachtungen eines Juristen. (Schluss.) Von Professor Dr. **J. W. Hedemann,** z. Zt. Leiter des Entschädigungsamts für das Generalgouvernement Warschau . . . . . .

Das Recht der Gastschaftsverträge. Von Geh. Justizrat Dr. **Max Pappenheim** o. Professor d. R. an der Universität Kiel . . . . . .

Erfolgs- oder Willensstrafe? Eine Betrachtung zur Strafrechtsreform. (Schluss.) Von Dr. **K. Klee,** Staatsanwaltschaftsrat und Privatdozent an der Universität Berlin . . . . . .

Deutscher Rechtsfriede. Von Oberlandesgerichtsrat Dr. **Silberschmidt,** Privatdozent an der Universität München . . . . . .

Die Vollstreckungsurkunde als Verkehrsmittel. (I.) Von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** o. Professor d. R. an der Universität Berlin . . . . . .

Ueber Strafbemessung. Von Oberlandesgerichtsrat Dr. **Bittinger,** München . .

Die Verbesserung der Rechtsstellung der Unehelichen im österreichischen novellierten bürgerlichen Gesetzbuche und ihr weiterer Ausbau. Von Oberlandesgerichtsrat **Franz Janisch** . . . . . .

IV. Literatur.

a) Rezensionsabhandlungen.

Neue völkerrechtliche Literatur. Von Dr. **Alfred Freiherrn von Overbeck** o. Professor d. R. an der Universität Freiburg (Schweiz) . . . . . .

Die Philosophie der Geschichte als Soziologie. Von Hofrat Dr. **Adolf Menzel** o. Professor d. R. an der Universität Wien . . . . . .

Die neueste Zusammenfassung der Ergebnisse der deutschen rechtswissenschaftlichen Forschung. (II.) Von Hochschulprofessor Dr. **Karl Koehne,** Berlin .

Die soziale Erkenntnis in der Rechtsphilosophie. Von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** o. Professor d. R. an der Universität Berlin . . . . . .

Staatswissenschaft und Politik der Gegenwart. Von Dr. **Franz Oppenheimer** Privatdozent an der Universität Berlin . . . . . .

Unser Wirtschaftsleben im Universitätsunterricht. Von Hochschuldirektor Professor Dr. **Stier-Somlo,** Köln . . . . . .

eueste Zusammenfassung der Ergebnisse der deutschen rechtswissenschaftlichen Forschung. (Schluss.) Von Hochschulprofessor Dr. **Karl Koehne,** Berlin 211

b) Besprechungen.

, Hugo, Gerichtsentlastung und Güteverfahren in Krieg und Frieden. Bespr. von Oberlandesgerichtsrat Silberschmidt, München 120
er, Leo, Jedem das Seine. Eine völkerrechtliche Studie. Bespr. von Assessor Karl-Ludwig Schimmelbusch, Düsseldorf 122
hams Grundsätze für ein künftiges Völkerrecht und einen dauernden Frieden. Uebersetzt von C. Klatscher, eingeleitet von Oskar Kraus. Bespr. von Hofrat Dr. Lammasch, Wien 225
, Dr. Franz, Amerika und der europäische Krieg. Bespr. von Assessor Karl-Ludwig Schimmelbusch, Düsseldorf 226
l, Professor Dr. Hans, Die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtssachen zwischen Oesterreich und Ungarn. Bespr. von Ministerialdirektor Dr. Walker, Wien 228
mann, Die Möglichkeit eines Weltrechts. Bespr. von Universitätsprofessor Dr. Heinrich Lehmann, Jena 230
ner, R., Der private Kriegskredit und seine Organisation. Bespr. von Universitätsprofessor Dr. W. Wygodzinski, Bonn 324
isch, Der Krieg im Wandel der Jahrtausende. Bespr. von Amtsrichter Karl-Ludwig Schimmelbusch, Emmerich a. Rh. 325
nummer des Jogállam. Bespr. von Dr. iur. Peter Klein, Professor d. R. an der Universität Königsberg i. Pr. 327
er, Josef, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2. Aufl. Bespr. von Dr. iur. Peter Klein, Professor d. R. an der Universität Königsberg i. Pr. 328
un, Uebersicht über wichtige Einrichtungen des Auslandes auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege. Bespr. von Hochschulprofessor Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln 330
resckow, Der Versuch eines Wegweisers durch die Kriegsverordnungen, 2. Ausg. Bespr. von Justizrat Ed. Goldmann, Rechtsanwalt und Notar, Berlin . . 381
el, Emanuel Hugo, Die Theorie des volkswirtschaftlichen Entwickelungsprozesses und das Kriegsproblem. Bespr. von Geh. Justizrat Dr Josef Kohler, o. Professor d. R. an der Universität Berlin 331
, Friedrich, Wirkung der Deutschen Sozialversicherung. Mit Nachtrag: Die Sozialversicherung und der Krieg. Bespr. von Professor Dr. iur. Ludwig Lass, Geheimer Oberregierungsrat und vortragender Rat im Reichsamt des Innern, Berlin 332
n, Richard, Die Rechtskunde des Ingenieurs. Bespr. von Dr. Karl Koehne, Professor d. R., Berlin 432
, Georg, Ethik und Soziologie. Bespr von Hofrat Dr. Adolf Menzel, o. Professor d. R. an der Universität Wien 433
eber, Erwin, Einführung in die Rechtswissenschaft. Ausgabe für Kriegsteilnehmer. Bespr. von Universitätsprofessor Dr. Krückmann, Münster i. W. . . . 434

c) Bücherschau 123, 231, 333, 435

Sachregister.

Antisoziale Erscheinung, Bettel als — 62—80.
Bettel als antisoziale Erscheinung 62—80.
Bücherschau 123 f., 231 f., 333 f., 435—437.
Denken der Kulturgeschichte, Das — 275—297.
Deutscher Rechtsfriede 377—386.
Eigentum und Normgewalt 335—338.
Eleaten und Vedanta 125—140.
Erfolgsstrafe 184—195, 314—324.
Erkenntnis, Soziale, in der Rechtsphilosophie 196—201.
Frauen als Waisenpflegerinnen 89—99.
Friedensjugendfürsorge 89—99.
Gedanken über Gerechtigkeit 160—178.
Gegenwart, Staatswissenschaft und Politik der — 201—206.
Gegenwärtige Rechte 140—151.
Gerechtigkeit, Gedanken über 160—178, 297—308.
Geschichte, Philosophie der 104—108.
Gregor VII. über den Staat 340—349.
Grundlagen des Völkerrechts 1—14.
Individualgedanke im Rechtserwerb 56 ff.
Internationalisierung des Strafrechts 14 ff.
Jogállam, Festnummer des — 327 f.
Jugendfürsorge 89—99.
Kriegs-Jugendfürsorge 89—99.
Kriegspreise 178—184.
Kriegswucher 178—184.
Kulturgeschichte, Das Denken der — 273—297.
Legalität und Moralität 367—376.
Leopolds II. Unterrichtsverfassung 350—352.
Moralität und Legalität 367—376.
Nationalisierung des Strafrechts 14 ff.
Naturrechtslehrer, Spanische 235—263.
Normgewalt und Eigentum 335—338.
Pflegschaftsbehördliche Hilfen, Frauen als — 89—99.

Philosophie der Geschichte 104—108.
Politik als Wissenschaft 273—275.
Politik der Gegenwart 201—206.
Preise während des Krieges 178—184.
Rechte, Gegenwärtige 140—151.
Rechte, Zukünftige 140—151.
Rechtselemente 263—273.
Rechtsenergetik 352—366.
Rechtsentwicklung, Schweizerische 99—102.
Rechtserwerb, Sozial- und Individualgedanke im — 56 ff.
Rechtsfriede, Deutscher 377—386.
Rechtsphilosophie, Soziale Erkenntnis in der — 196—201.
Rechtswissenschaftliche Forschung 108—120, 211—225.
Rousseau, J. J., als Rechtsphilosoph 338—340.
Schweizerische Rechtsentwicklung 99—102.
Soziale Erkenntnis in der Rechtsphilosophie 196—201.
Sozialgedanke im Rechtserwerb 56 ff.
Soziologie 104—108.
Spanische Naturrechtslehrer 235—263.
Staat, Gregor VII. über den — 340—349.
Staatswissenschaft der Gegenwart 201—206.
Strafbemessung 409—417.
Strafe 184—195.
Strafrechts, Internationalisierung oder Nationalisierung des —? 14 ff.
Systematik der Vermögensdelikte 26—40, 151—160.
Unehelichen, Rechtsstellung der — 417—432.
Universitätsunterricht, Unser Wirtschaftsleben im — 207—210.
Unterrichtsverfassung Kaiser Leopolds II. 350—352.
Vedanta und Eleaten 125—140.
Verkehrsmittel, Die Vollstreckungsurkunde als — 386—409.
Vermögensdelikte, Systematik der — 26—40, 151—160.
Verschwendung im volkswirtschaftlichen Sinne 41—56.
Völkerrechtliche Literatur 102—104.
Völkerrechts, Grundlagen des 1—14.
Volkswirtschaftlicher Begriff der Verschwendung 41—56.
Vollstreckungsurkunde, Die, als Verkehrsmittel 386—409.
Waisenpflegerinnen 89—99.
Widmung an den Grossherzog von Hessen und bei Rhein 233.
Willensstrafe 184—195, 314—324.
Wirtschaftsleben im Universitätsunterricht 207—210.
Wucher während des Krieges 178—184.
Zukünftige Rechte 140—151.

Autorenregister.

(Die fettgedruckten Zahlen verweisen auf die Verfasser von Abhandlungen.)

Affolter, Fritz **263.**
Bekker, E. I., † 1.
Bittinger **409.**
Blum, Rich. 432.
Cathrein **1, 340.**
Cahn, Hugo 120.
Cohn, Gg. 433.
Deumer 324.
Elsner 122.
Emge 196.
Faluhelyi **350.**
v. Frisch 325.
Goldmann, Ed. 331.
Grueber, Erwin **434.**
Hedemann **160, 297.**
Hegler **26, 151.**
Janisch **89, 417.**
Klatscher 225.
Klee **184, 314.**
Klein, Franz 226.
Klein, Peter 327, 328.
Koehne **108, 211,** 433.
Kohler **56, 125, 196, 235,** 328, 331, **335, 386.**
Kraus, O. 225.
Krückmann 434.
Lammasch 226.
Lass 333.
v. Laun 330.
Lehmann, Heinrich 231.
Lehmann, Hugo **275.**
Leonhard, Franz **140.**
Menzel **108,** 340, 434.
Oppenheimer, Frz. **206.**
v. Overbeck **102.**
Rotering **62.**
von Schauensee **99.**
Schimmelbusch 123, 228, 325.
Silberschmidt 122, **377.**
Sperl 228.
Stier-Somlo **210, 273,** 330.
v. Tresckow 331.
Vierkandt **201.**
Visser 198.
Vogel 331.
Wachenfeld **14.**
Walker 229.
Warschauer, Erich **352.**
Weber, Adolf **178, 207.**
Weigelin **367.**
Weismann **41.**
Wiedenfeld 199.
Wygodzinski 324.
Zahn 332.
Zitelmann 230.

E. I. Bekker †.

Am 29. Juni d. J. ist der bekannte Pandektist Bekker in Heidelberg im 89. Jahre gestorben, nachdem er sich schon mehrere Jahre von der langjährigen Professur in Heidelberg zurückgezogen hatte. Er war stets ein eifriger Gönner unserer Bestrebungen und hat sich als Mitglied unserer Vereinigung in hohem Masse verdient gemacht, was hier rühmend erwähnt werden möge.

Eine Würdigung seiner wissenschaftlichen Tätigkeit, welche sich wesentlich auf dem Gebiete des römischen und bürgerlichen Rechtes vollzog, müssen wir den betreffenden Fachzeitungen überlassen.

I.

Rechts- und Staatsphilosophie. Allgemeine Rechts- und Staatslehre.

Die Grundlagen des Völkerrechts.

Von

Viktor Cathrein, S. J., Valkenburg (Holland).

In einem kleinen Aufsatz über „Gegenwart und Zukunft des Völkerrechts“ schreibt Franz v. Liszt[1]): „Was die Flammen des Weltbrandes auf dem Gebiete des Völkerrechts verzehrt, was sie verschont haben, vermag heute noch niemand zu sagen. Zweifellos ist nur, dass die Grundmauern stehen geblieben sind; ebenso, dass mit dem Friedensschluss der Neubau beginnen wird.“

Welches diese stehengebliebenen Grundmauern seien, sagt v. Liszt leider nicht, und noch weniger, welches das

[1]) Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. VIII. 1915. S. 449.

Fundament sei, auf dem sie ruhen. Und doch muss man sich vor allem darüber klar sein, wenn man mit dem Neubau des Völkerrechts beginnen will. Gibt es überhaupt ein tragfestes Fundament, auf dem sich der Neubau des Völkerrechts aufführen lässt?

1.

Nicht wenige Rechtsgelehrte verneinen diese Frage und damit auch die Möglichkeit eines wahren Völkerrechts. Manche halten das Völkerrecht für unvereinbar mit der Souveränität des Staates. Will der Staat seine Souveränität wahren — und das muss er —, so kann er sich nicht unter eine höhere, über ihm stehende Rechtsordnung beugen. So schreibt z. B. Adolf Lasson[2]): „Zwischen den Staaten als souveränen Wesen ist zwar ein eigentlicher Rechtszustand nicht möglich, aber da die Staaten zugleich klug sind und das Nützliche suchen, so stellt sich auf Grund der Gemeinsamkeit der Interessen ein Zustand her, der mit einem Rechtszustand eine gewisse Aehnlichkeit hat.“ „Es gibt ein Völkerrecht“, sagt er an einer anderen Stelle, aber „der Staat behält sich vor, das Völkerrecht zu beobachten oder nicht, je nachdem er es in seinem Interesse findet.“ Auch Eduard v. Hartmann meint[3]): Die reservatio mentalis, die jeder Staat macht, dass er alle Verträge nur so lange hält, als es ihm vorteilhaft erscheint, „ist das allein richtige und praktische Verhalten der Regierungen, da zwischen souveränen Staaten nur der Naturzustand d. h. der Krieg aller gegen alle mit Waffenstillständen aus Opportunitätsrücksichten besteht.“

L. Gumplowicz leugnet das Völkerrecht, weil ihm die wesentlichen Merkmale des Rechts abgehen[4]). „Es fehlt ihm nämlich die höhere Gewalt, die Kraft ihrer Autorität das Recht als Gesetz verkündet, dessen Uebung überwacht, schützt und nötigenfalls erzwingt. Es ist also das Völkerrecht nur der Inbegriff der Formen, die tatsächlich im friedlichen Verkehr der Staaten unter einander beobachtet werden — wir sagen im friedlichen Verkehr — denn mit dem Kriege hören gemeiniglich auch alle vereinbarten Formen auf, und an ihre Stelle tritt die rohe Gewalt — bis auf wenige unbedeutende Formen, die zwischen zivilisierten Völkern auch dann noch beobachtet zu werden pflegen.“ Diese Ansicht ist nur die notwendige Konsequenz aus der irrigen Meinung der Zwang sei ein wesentliches, konstitutives Element des Rechts.

[2]) System der Rechtsphilosophie. S. 394.
[3]) Phänomenologie des sittlich. Bewusstseins. 1879. S. 498.
[4]) Allgemeines Staatsrecht. 1897. S. 414.

Bernhard Brands hat neuestens diese Meinung auch dem hl. Thomas v. Aquin zugeschrieben[5]). Er zitiert eine Stelle aus der Summa theol. 1. 2. q. 95 a. 1., wo der hl. Thomas behauptet, um die Bösen zum Guten anzuhalten, bedürfe es des Zwangs und der Strafe. „Huiusmodi autem disciplina cogens metu poenae est disciplina legum. Unde necessarium fuit ad pacem hominum et virtutem quod leges ponerentur.“ Dazu bemerkt Brands: „Deutlicher kann man meines Erachtens nicht zum Ausdruck bringen, dass der Zwang ein wesentliches Merkmal der lex humana ist. Um indessen alle Zweifel auszuschliessen, sagt Thomas dann noch ausdrücklich ebenda q. 96 a. 5: Sicut ex supra dictis patet, lex de sui ratione habet duo: primo quidem quod est regula humanorum actuum; secundo quod habed vim coactivam. Hier wird das Merkmal des Zwanges also ausdrücklich zum Begriff — denn das bedeutet ratio — des Rechts gerechnet.“

Ich kann diese Interpretation nicht als richtig anerkennen. Was das Gesetz seinem Wesen nach sei, hatte der hl. Thomas schon vorher (1. 2. q. 90) ausführlich erklärt. Das Gesetz ist eine praktische vernunftgemässe Regel, welche von dem Vorsteher des Gemeinwesens zum Zweck des Gemeinwohls diesem Gemeinwesen auferlegt und promulgiert wird und zwar mit dem Willen zu verpflichten, wie in Bezug auf das menschliche Gesetz noch ausdrücklich hervorgehoben wird. Das ist der Begriff des Gesetzes. In diesem Begriff ist von äusserem Zwang keine Rede. Nun schliesst der hl. Thomas weiter, der Zweck der menschlichen Gesetze ist, die Menschen zum Guten anzuleiten und diesen Zweck kann es nur erreichen, wenn es tatsächlich

---

[5]) In seiner interessanten Studie „Die Bedeutung der Scholastik für die Rechtsphilosophie der Gegenwart mit besonderer Beziehung auf Thomas von Aquin“. (Vgl. diese Zeitschrift, VIII (1915) S. 71 ff.) Mit Recht klagt Brands darüber, dass man die Rechtsphilosophie der Scholastik bisher fast vollständig ignoriert habe. „Während die Geschichte der antiken Rechtsphilosophie ziemlich gründlich behandeit ist, und während wir über die Geschichte der Rechtsphilosophie seit Hugo Grotius gut unterrichtet sind, fehlt es an einer beide Geschichtsperioden verbindenden, auf die Quellen zurückgehenden, kritischen Darstellung der Rechtsphilosophie des Mittelalters. Das führt zu dem wissenschaftlich unbefriedigenden Ergebnis, dass insoweit die Darstellung der Geschichte der Rechtsphilosophie die erforderliche Kontinuität vermissen lässt, und dass die Geschichte der neueren Rechtsphilosophie mit Hugo Grotius wie mit einem Deus ex machina beginnt . . . . Schon diese nicht zu leugnende Tatsache der Unterbrechung der Kontinuität in der Geschichte der Rechtsphilosophie macht es zur wissenschaftlichen Notwendigkeit, diese Kontinuität herzustellen durch ein erneutes Studium der mittelalterlichen Rechtsphilosophie.“ Diese Bemühung ist mit Freude zu begrüssen.

beobachtet wird. In einer grossen Menschenmenge gibt es jedoch stets viele, die unbotmässig und zum Laster geneigt sind. Diese müssen durch Furcht vor Strafe und Zwang zur Beobachtung der Gesetze angetrieben werden, damit sie die Guten ruhig leben lassen und selbst allmählich durch Gewohnheit dahin gebracht werden, dass sie schliesslich freiwillig tun, was sie anfänglich nur aus Furcht taten. Es muss also zum Gesetz ergänzend die Sanktion hinzutreten, um ihm Achtung zu verschaffen. Diese Sanktion ergibt sich mithin als eine notwendige Folgerung aus dem Gesetze, sie gehört zur disciplina legis, sie soll dem Gesetz seine Wirksamkeit sichern, aber sie gehört nicht zum Wesen des Gesetzes. Wenn also der hl. Thomas sagt lex de sui ratione habet: primo quidem quod est regula humanorum actuum; secundo quod habet vim coactivam: so bezeichnet das erstere das Wesen des Gesetzes (est regula humanorum actuum) das zweite (quod habed vim coactivam) eine notwendige Folgerung aus dem Zweck und Wesen des Gesetzes in Anbetracht der Menschen, wie sie nun einmal tatsächlich sind. Beide Bestandteile gehören zum Gesetz; der eine macht das Wesen des Gesetzes aus, der andere ist ein Erfordernis, um ihm die Wirksamkeit zu sichern. Doch kehren wir nach dieser kleinen Abschweifung zu unserm eigentlichen Gegenstand zurück.

Soweit wie Lasson, Hartmann, Gumplowicz u. a. gehen die meisten Rechtsgelehrten nicht, sie nehmen vielmehr ein positives Völkerrecht an, d. h. eine Summe von Rechtsregeln, welche zwischen den zivilisierten souveränen Staaten im gegenseitigen Verkehr als bindend anerkannt werden.

Woher nehmen nun diese zwischenstaatlichen Verhaltungsnormen ihre bindende Kraft? Warum macht sich der Staat, der mutwillig diese Normen verletzt, einer Rechtsverletzung, eines Unrechts gegen andere Staaten schuldig?

II.

Die heute, wenigstens in Deutschland, fast allgemein herrschende Lehre besagt, das Völkerrecht sei einzig und allein in dem freien Willen der Staaten begründet, der durch Uebung oder internationale Vereinbarungen erklärt wird. Diese Lehre, die sogen. „Willenstheorie“, ist besonders durch Georg Jellinek zur Herrschaft gelangt[6]), der damit die Wissenschaft endgültig vom Naturrecht befreit und auf eine wirklich feste Grundlage gestellt zu haben glaubte. Allerdings will Jellinek, dass der erklärte Staatswille, der die Quelle des Völker-

[6]) Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Wien. 1880.

rechts bildet, auf vernünftigen Motiven beruhe, so dass eine unvernünftige Willenserklärung nicht binden würde, doch ist es der Staat, der sich selbst durch seinen eigenen Willen zur Einhaltung der internationalen Rechtsnormen verpflichtet.

Aber kann auf diese Weise eine dauernde Bindung und Verpflichtung des Staatswillens entstehen? Wenn der Staat sich selbst verpflichtet, warum kann er später diese Verpflichtung nicht beliebig aufheben oder annullieren? Wegen dieser Schwierigkeit lehnt L. v. Bar, Professor in Göttingen, in einem seiner letzten Aufsätze die Willenstheorie entschieden ab[7]). Ihn sucht ein anderer Professor in Göttingen, P. Schoen, zu widerlegen[8]). Was den letzteren besonders gegen v. Bar auf den Plan gerufen, scheint der Umstand zu sein, dass dieser schliesslich — horribile dictu — zu einem ius naturae kommt. Damit ist er natürlich in den Augen der meisten modernen Rechtsgelehrten gerichtet!

Die Gründe jedoch, mit denen Schoen gegen seinen Gegner zu Felde zieht, sind meines Erachtens keineswegs durchschlagend. Nach v. Bar entbehrt der Wille des Staates für sich allein genommen „der bindenden Kraft für die Zukunft", „der Wille ist veränderlich". Beruht das Völkerrecht nur auf dem Willen der Staaten, so kann jeder völkerrechtlichen Norm von jedem Staate, soweit sie gegen ihn gerichtet ist, durch einfache Willenserklärung der Boden entzogen werden. Mir scheint diese Behauptung vollständig zutreffend zu sein. Wenn der Wille des Staates die letzte Quelle der Verpflichtung der internationalen Vereinbarungen ist, dauert diese Verpflichtung nur so lange als der Wille des Staates. Aendert dieser seinen Willen — und das kann er jeden Augenblick tun —, so hört auch die Verpflichtung auf.

Der einzelne Mensch kann sich selbst nicht dauernd zu etwas verpflichten, wenn nicht allgemeine von seinem Willen unabhängige Gebote und Rechtsgrundsätze vorausgesetzt werden. Wenn ich z. B. heute dem Nebenmenschen etwas verspreche, und mein freier Wille ist die einzige Grundlage der Pflicht zum Halten des Versprechens, so kann ich mich jeden Augenblick von dieser Pflicht losmachen. Oder wird man sagen: ich solle dem Versprechen nachkommen, weil es eine Pflicht sei, das gegebene Versprechen zu halten? Dann wird eben zugegeben, dass mein Wille nicht der einzige

---

[7]) Grundlage und Kodifikation des Völkerrechts im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. VI. 1913. S. 145 ff.

[8]) Zur Lehre von den Grundlagen des Völkerrechts im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. VIII. 1915. S. 287 ff.

und letzte Grund der dauernden Pflicht ist, sondern der allgemeine Rechtsgrundsatz, man solle sein Versprechen halten. Ich bin frei ein Versprechen zu geben oder nicht; habe ich aber einmal ein Versprechen gegeben, so bin ich verpflichtet es zu halten kraft des allgemeinen Grundsatzes: man soll seine Versprechungen halten. Gerade so ist es auch in Bezug auf den Staat. Der Staat ist darin frei, ob er einen Vertrag mit einem andern Staat eingehen will oder nicht; wenn er aber einmal den Vertrag frei abgeschlossen hat, ist er nicht mehr frei, ob er ihn halten will oder nicht; er ist dazu verpflichtet, nicht weil er selber will, sondern weil es eine Forderung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes ist: pacta sunt servanda, man soll eingegangene Verträge halten.

Ich will denselben Gedanken, um ihn zu grösserer Klarheit zu bringen, noch in anderer Weise ausdrücken. Entweder wird der Grundsatz: „man soll die eingegangenen Verträge halten" als ein allgemein bindender, sowohl für den Verkehr der Privatpersonen, wie für den der Staaten untereinander gültiger Rechtsgrundsatz anerkannt oder nicht. Ja oder Nein. Wenn ja, so kommt die Pflicht, den Vertrag zu halten, nicht allein vom menschlichen Willen. Der einzelne Vertrag bildet dann nur Bedingung, unter der mich der allgemeine Rechtsgrundsatz verpflichtet. Wenn nein, dann kommt überhaupt durch einen Vertrag nie eine dauernde Verpflichtung zustande. Das gilt nicht nur für die öffentlichen, sondern auch für die Privatverträge. Wenn zwei Männer einen Vertrag abgeschlossen haben, sind sie im Gewissen verpflichtet ihn zu halten, auch wenn sich der Vertrag nicht vor anderen beweisen lässt und das Gericht ihm seinen Schutz verweigert. Ein ehrlicher Mann wird auch dann seinen Vertrag einhalten. Warum? Nicht weil er sich selbst verpflichtet, sondern weil das eine Forderung der Gerechtigkeit ist. Dasselbe gilt für die öffentlichen Verträge zwischen zwei oder mehreren Staaten.

Was bringt nun Schoen gegen diese schwerwiegenden Einwendungen vor? Nichts irgendwie Stichhaltiges. Ja, im Grund gibt er die Behauptung seines Gegners zu, denn er schreibt: „Der souveräne Staat kann begrifflich an keinen Satz gebunden sein, an den er nicht gebunden sein will; selbst eine Norm, die er bei objektiver Prüfung als eine der Natur der Sache entsprechende anerkennen muss, kann er formal zu Recht als eine für ihn bindende ablehnen, wenn er aus einem Grunde nicht an sie gebunden sein will." Da haben wir klipp und klar die von E. v. Hartmann behauptete reservatio mentalis,

die jeder Staat macht, dass er alle Verträge nur so lange hält, als er will oder ihm gut scheint. Das heisst nicht das Völkerrecht begründen, sondern es leugnen.

Schoen weist auch gegen v. Bar auf die Schwierigkeit hin, sich die „Erwägungen aus der Natur der Sache“ als Quelle des Völkerrechts vorzustellen. Ich gebe zu, dass die Bezeichnung der Erwägungen aus der Natur der Sache als Rechtsquelle missverständlich ist. Vielleicht wollte er den Ausdruck Naturrecht vermeiden, um die Empfindlichkeit gewisser Rechtsgelehrten zu schonen, die eine unglaubliche Angst vor dem Naturrecht haben.

Die allermeisten von diesen modernen Rechtsgelehrten haben nur unklare Begriffe von Naturrecht. Wollte man ihnen glauben, so wäre das Naturrecht im 17. oder 18. Jahrhundert entstanden. Dass schon die griechischen und römischen Philosophen unzählige Male von Naturrecht reden, es genauer erklären, sich in ihren Entscheidungen darauf berufen, scheint ihnen unbekannt zu sein. Davon dass die grossen Scholastiker längst vor dem 17. Jahrhundert das Naturrecht allseitig erklärt und philosophisch begründet haben, wissen die meisten von ihnen erst recht nichts.

Worin besteht denn das Naturrecht? Ich habe mich anderwärts eingehend darüber erklärt[9]), und begnüge mich deshalb hier mit einigen kurzen Andeutungen. Das Naturrecht besteht wesentlich in einigen von selbst einleuchtenden Vernunftsgrundsätzen oder Vernunftforderungen samt den notwendig daraus folgenden Konsequenzen. Zu diesen Vernunftforderungen gehören vor allem die Grundsätze: Du sollst jedem das Seine geben (suum cuique tribuendum); du sollst niemanden ein Unrecht zufügen (nemini iniuria facienda). Der eine Grundsatz drückt die Rechtspflichten positiv, der andere negativ aus. Was man unter dem „Meinigen“, „Deinigen“, „Seinigen“ zu verstehen habe, weiss jeder. Wenn jemand eine Sache die „Seinige“ nennt, will er damit sagen, diese Sache sei durch Geburt oder andere Tatsachen an erster Stelle für ihn und zu seinem Nutzen bestimmt, z. B. das Leben, die Unversehrtheit des Leibes, die Freiheit, das Eigentum u. dgl.

Die beiden genannten Grundsätze bildet sich jeder Mensch, der zum vollen Vernunftgebrauch kommt, von selbst kraft natürlicher Veranlagung und Neigung, und aus ihnen ergeben sich

---

[9]) In der Schrift „Recht, Naturrecht und positives Recht“. 2. Aufl. 1909. Freiburg, Herder; ferner meine „Moralphilosophie“. 5. Aufl. 1911 I. S. 544 ff.

für jeden von selbst viele einleuchtende Folgerungen. Die Natur hat sehr weise dafür gesorgt, dass die Menschen nicht erst auf die Untersuchungen der Philosophen zu warten brauchen, um zu wissen, was Recht und Unrecht ist, und um einzusehen, dass man jedem das Seinige geben und keinem ein Unrecht zufügen sollte[10]). Schon das Kind zeigt bald nach dem Beginn des Vernunftgebrauches ein scharfes Rechtsgefühl, ungerechte Bestrafung oder Zurücksetzung beleidigt und erbittert es. Auch die rohesten Naturvölker zeigen, wie uns die Missionare versichern, ein sehr ausgeprägtes Rechtsgefühl. Eine gerechte Strafe nimmt der Neger gewöhnlich geduldig und schweigend hin, eine ungerechte empört ihn und reizt ihn zur Rache. Die Kongoneger haben das Sprichwort: „Dein ist Dein und Fremdes ist Fremdes", d. h. jedem gehört das Seine; respektiere es. Und ein anderes lautet: „Wer die Reuse anlegt, hat das Recht sie zu leeren", d. h. man soll dem andern nicht die Frucht seiner Arbeit nehmen[11]).

Aus den beiden angegebenen obersten Rechtsgrundsätzen kommt jeder leicht zu den einleuchtenden Schlussfolgerungen, die im wesentlichen im Dekalog enthalten sind, z. B. man solle nicht morden, stehlen, ehebrechen, falsches Zeugnis ablegen, verleumden, betrügen u. dgl. Jeder will sich selbst in dem, was er sein nennen kann, d. h. in seinem Leben, in seiner Freiheit, seinem Weib, seinen Kindern, seinem Vermögen erhalten wissen und will darin nicht ungerecht geschädigt werden. Aber er sieht sofort und ohne mühevolle Spekulation ein, dass er vernünftigerweise diese Forderung nur dann an andere stellen kann, wenn er sich ihnen gegenüber an dieselbe Regel hält oder ihnen kein Unrecht zufügt, also nicht ungerecht die andern in ihren Gütern schädigt. Daher das allen vernünftigen Menschen selbstverständliche Gebot: Du sollst nicht morden, stehlen, ehebrechen usw. „Was du nicht willst, das man dir tu', das füg' auch keinem andern zu." Diese einleuchtenden Grundsätze mit ihren naheliegenden Schlussfolgerungen machen eben das Naturrecht aus, sie sind auch überall anerkannt, sie gelten aber nicht deshalb, weil sie anerkannt werden, sondern sie werden anerkannt, weil sie gelten oder weil jedermann einsieht, dass es notwendige

---

[10]) Schiller (Demetrius. 1. Aufzug.):

„Es ist die grosse Sache aller Staaten
Und Thronen, dass gescheh' was Rechtens ist
Und jedem auf der Welt das Seine werde."

[11]) Vgl. v. Cathrein, Die Einheit des sittlichen Bewusstseins der Menschheit. Freiburg. 1914. Bd. II. S. 265.

Vernunftforderungen für das gesellschaftliche Leben der Menschen sind. Nur muss man anerkennen und beobachten wohl unterscheiden. Diese natürlichen Rechtsgrundsätze bilden nun die Wurzel und den Boden nicht nur für das staatliche Recht, sondern auch für das Völkerrecht und überhaupt für jedes Recht. Es ist jedem vernunftbegabten Menschen in allen Lagen bekannt. An diesem Maßstab beurteilt jeder Mensch die Gesetze, die Kriege, die Verträge und überhaupt alle Rechtsgeschäfte, auch wenn er vom staatlichen Recht wenig oder gar nichts weiss.

III.

Den Staatswillen als einige und letzte Rechtsquelle hinzustellen, ist so unbefriedigend, namentlich wenn man das Völkerrecht betrachtet, dass es uns nicht befremden darf, wenn fast alle tieferdringenden Geister einen Versuch machen, über das blosse staatliche Recht hinaus ein anderes, ausser- oder nebenstaatliches Recht zu begründen. Es sind in neuester Zeit die verschiedensten Versuche in dieser Richtung gemacht worden. Wir wollen hier nur das „freie Recht“ berücksichtigen, dem besonders ein Jurist unter dem Pseudonym Gnaeus Flavius[12]) bei seinen Kollegen Eingang zu verschaffen trachtete.

Flavius bezeichnet seine neue Auffassung von Recht als eine „Auferstehung des Naturrechts in veränderter Gestalt“. Der Positivismus des 19. Jahrhunderts huldigte dem Dogma, dass es kein anderes Recht gebe als das vom Staate anerkannte. Er verwarf die Naturrechtslehre, weil sie von einem Unding, nämlich einem überall und ewig geltenden, nicht staatlich bedingten Recht träumte. Ein solches Recht kann es nach Flavius für uns heute nicht mehr geben, denn uns ist die Welt die ewig sich wandelnde und entwickelnde und das Recht so vergänglich und zerbrechlich, wie die Sterne selbst. Man beachtete nicht, dass das Naturrecht auch anders aufgefasst werden kann, nämlich als ein Recht, welches unabhängig von staatlicher Macht zu gelten beansprucht; und das man „freies Recht“ nennen kann. Ein solches Recht, meint Flavius, muss angenommen werden und wird vielfach angenommen. „Denn ob wir nun blicken auf Stammlers „Richtiges Recht“, auf Ehrlichs „freie Rechtsfindung“, auf Mayers „Kulturnormen“, auf Wurzels „Projektion“, auf Stampes „Interessenwägung“, auf Rümelins „Wert-

---

12) Der Kampf um die Rechtswissenschaft. Heidelberg. 1906.

urteile"[13]), immer werden Sätze herangezogen, die bestimmt sind, staatliches Recht zu bewerten, zu ergänzen, fortzubilden und umzustossen. Sätze, die eben dieser Funktion wegen nicht staatliches Recht sein können, aber Recht und also freies Recht sein müssen. Wir können freilich niemanden das harmlose Vergnügen rauben, nur staatliches Recht „Recht" zu nennen! Freilich müsste man sich dann unter anderm dazu bequemen, allen Schriften über ein Gesetzbuch, das noch nicht in Kraft getreten, und allen Erörterungen de lege ferenda den Charakter juristischer Arbeiten abzusprechen, müsste das Naturrecht und überhaupt fast die ganze Rechtsgeschichte — aus der Rechtsgeschichte herauswerfen, am Problem des Gewohnheitsrechtes scheu sich vorbeischleichen und endlich für freies Recht einen neuen Namen erfinden und es einem neuen Begriff unterordnen; denn von Moral und Sitte unterscheidet es sich genau so gut (oder genau so schlecht) wie das staatliche."[14])

Dieses neue Naturrecht kommt mit dem alten Naturrecht des 17. und 18. Jahrhunderts darin überein, dass es nicht staatliches Recht ist, aber es unterscheidet sich von ihm, weil es nicht allgemein gültig und unwandelbar, sondern stetiger Verwandlung und Entwicklung unterworfen ist, ferner dadurch, dass es positiv ist, d. h. nicht „von Natur" besteht, sondern nur wenn und soweit eine Macht, ein Wille, eine Anerkennung hinter ihm steht. Es hat also mit dem Naturrecht eines Pufendorf und Wolff nichts mehr gemein als den Namen.

Dieses freie Recht, das „Naturrecht des 20. Jahrhunderts", kann nach Flavius individuelles Recht und Gemeinschaftsrecht sein, je nachdem ein Individuum einen Rechtssatz anerkennt auf Grund seiner eigenen Ueberzeugung oder auf Grund derjenigen einer Gemeinschaft. Es hat den grossen Vorzug vor dem staatlichen Recht, dass man es kennt. Es ist eine Fiktion zu glauben, das staatliche Recht sei jedermann bekannt. Niemand kennt es in seinem ganzen Umfang, wenige kennen einen Teil, die meisten kennen nichts von ihm. Aber sie alle leben nach freiem Recht, nach dem, was die Satzung ihres Kreises oder ihr individuelles Urteil als Recht erscheinen lässt.

Das freie Recht ist der Boden, aus dem staatliches Recht hervorgeht; fast alle gesetzgeberischen Gedanken haben vorher

---

[13]) Hinzugefügt werden könnte noch R. Loenings „Richtiges Recht" (Ueber Wurzel und Wesen des Rechts, Jena, 1907) und K. Gareis' „Gerechtigkeitsinstinkt" (Vom Begriff Gerechtigkeit, Giessen, 1907).

[14]) Der Kampf um die Rechtswissenschaft. S. 11—12.

als Sätze des freien Rechtes existiert. Von ihm müssen auch die Lücken des staatlichen Rechtes ausgefüllt werden. Das Dogma von der Lückenlosigkeit des Gesetzes hat einen monumentalen Ausdruck gefunden in dem Art. 4 des Code civil: „Le juge, qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de jusice." Flavius geht hier scharf ins Gericht mit den heutigen Juristen. Lücken in der staatlichen Gesetzgebung sind zweifellos vorhanden und zwar sehr viele. Der Rechtspositivist kommt infolge davon in nicht geringe Nöten. Mit allen möglichen und unmöglichen Künsten der juristischen Dogmatik, der Interpretation, der Konsequenzen, der Analogien hilft man sich, um schliesslich zum gewünschten Resultat zu kommen. Zum Rechtspositivismus passt das alles herzlich schlecht.

Aber für das „freie Recht" im Sinne von Flavius ist damit auch nichts gewonnen. Als man den von ihm erwähnten Art. 4 des Code civil in der Commission durchberiet, erhob man die Schwierigkeit, das Gesetz könne unmöglich alle Fälle voraussehen. Darauf wurde erwidert: Wenn der Richter im Gesetzbuch keine Regeln findet, die ihm zur Entscheidung dienen können, so solle er zu den Grundsätzen der natürlichen Gerechtigkeit seine Zuflucht nehmen. (S'il ne trouve pas dans la loi des règles pour décider, il doit recourir à l'équité naturelle). Diese équité naturelle besteht in den natürlichen Rechtsgrundsätzen, in dem was schon die Römer das ius aequum et bonum, die aequitas naturalis nannten. Der menschliche Gesetzgeber kann nicht alle möglichen Fälle voraussehen. Es kann deshalb geschehen, dass sein Gesetz, obwohl im allgemeinen gerecht und nützlich, in einzelnen Fällen wegen besonderer Umstände zu unerträglichen Härten und Schroffheiten führt, die dem natürlichen Rechtsgefühl und auch der Absicht des Gesetzgebers widersprechen. In solchen Fällen muss man mehr die Absicht des Gesetzgebers und die allgemeinen Forderungen der natürlichen Gerechtigkeit als den Buchstaben des Gesetzes berücksichtigen.

Diese natürlichen Rechtsgrundsätze, insofern sie in dergleichen Fällen zur Milderung der Härten und Schroffheiten des positiven Rechts gebraucht und angewendet werden, sind eben das ius aequum et bonum der Römer[15]). Man mag, wenn man will, dieses Recht „freies Recht" nennen, man kann niemand

[15]) Ausführlicher habe ich das dargelegt in meiner „Moralphilosophie". I. S. 595.

daran hindern, aber falsch wäre es, darunter ein Recht zu verstehen, das sich jeder frei nach seiner Individualität oder seinen subjektiven Neigungen und Anlagen bildet. Nein, es ist ein objektives Recht, das in seinen obersten Grundsätzen allen Menschen in gleicher Weise einleuchtet und deshalb auch aus sich überall zu denselben Schlussfolgerungen führt, wenn man auch zugeben muss, dass sich umsomehr Irrtümer einschleichen können, je entfernter eine Schlussfolgerung ist und je mehr verkehrte Neigungen, Leidenschaften, schlechte Erziehung u. dgl. das Urteil des Verstandes beeinflussen.

Nach Flavius gibt es allerdings kein allgemeingültiges, unwandelbares Recht, alles ist im Fluss und Wandel begriffen; aber das ist nur eine Behauptung, für die er keine Beweisgründe vorbringt. Der Satz: das Ganze ist grösser als ein Teil, ist vor Jahrtausenden gerade so wahr gewesen, und wird nach Jahrtausenden gerade so wahr sein, als er heute wahr ist; dasselbe gilt auch von dem Grundsatz, man solle jedem das Seinige geben, man solle kein Unrecht tun u. dgl. Der Mensch ist ein seiner Natur nach in der Gesellschaft wurzelndes und auf sie hingewiesenes Wesen. Nun gibt es viele Handlungen, die ihrer Natur nach ein geordnetes, gedeihliches Zusammenleben unmöglich machen. Dazu gehört Mord, Diebstahl, Ehebruch, falsches Zeugnis, Vaterlandsverrat u. dgl. Wenn in einer Gesellschaft diese Handlungen allgemein als gut und lobenswert angesehen würden, müsste sie in kurzer Zeit zu Grunde gehen. Deshalb wird der gesellschaftliche Erhaltungstrieb immer dagegen reagieren und diese Handlungen zu verhindern streben.

Tatsächlich finden wir denn auch einen Grundstock von sittlichen und rechtlichen Begriffen und Grundsätzen bei allen Völkern von den ältesten Zeiten bis auf unsere Tage und nicht etwa bloss bei den Kulturvölkern, sondern auch bei den verwahrlostesten Naturvölkern. Mord innerhalb einer Gemeinschaft, Diebstahl, Ehebruch, Meineid, falsches Zeugnis, Blutschande, Notzucht u. dgl. wurden immer und überall verabscheut und nach Möglichkeit verfolgt. Ich habe das eingehend und auf Grund von zuverlässigen Zeugnissen nachgewiesen in meinem schon erwähnten Werke „Die Einheit des sittlichen Bewusstseins der Menschheit“. An dieser Tatsache ist nicht zu rütteln, mag sie auch gewissen extremen Evolutionisten unbequem sein.

Flavius redet von beständiger Entwicklung und Umwandlung. Glaubt er denn wirklich, es werde jemals eine Zeit kommen, wo die Menschen Mord, Diebstahl, Betrug, Vaterlandsverrat, Blutschande u. dgl. befördern und belohnen? Ehrlichkeit,

Wahrhaftigkeit, Eheliche Treue, Gerechtigkeit, Gehorsam gegen die Staatsgesetze verhindern und bestrafen werden? Bis heute hat die Gesellschaft gegen Mord und Diebstahl gekämpft und sie wird es auch in Zukunft tun, und zwar so lange es Menschen auf der Erde gibt. Nur wer ganz auf der Oberfläche bleibt, kann behaupten, dass alles auf dem Gebiete der Sittlichkeit und des Rechts dem Wandel unterworfen sei. Flavius widerspricht sich zudem. Während er die Unwandelbarkeit und Allgemeingültigkeit der Begriffe leugnet, behauptet er zugleich, uns Söhnen des 19. Jahrhunderts sei die Welt „die ewig sich wandelnde und entwickelnde". Die Entwicklung wird also als eine ewige gedacht und folglich muss er wenigstens den Begriff der Entwicklung als einen ewigen und unwandelbaren gelten lassen Uebrigens genügt zur Entwicklung die blosse Veränderung noch nicht. Die Wolken am Himmel ändern sich jeden Augenblick, wir sagen aber nicht, dass sie sich entwickeln. Damit man von Entwicklung reden könne, muss sich die Veränderung in einer bestimmten Richtung und nach bestimmten Gesetzen im Sinn der Vervollkommnung vollziehen. Wo nichts Bleibendes vorhanden ist, gibt es auch keine Entwicklung.

Wir könnten noch fragen, worin denn das neue „freie Recht" bestehe? Darüber sagt uns Flavius nichts klares und Bestimmtes. Er redet von Ueberzeugungen, die sich der Einzelne oder ganze Gemeinschaften bilden. Wie aber diese Ueberzeugungen zustande kommen, worin sie bestehen und sich von anderen Ueberzeugungen unterscheiden, wie sie die Berechtigung erlangen dem Richter als Norm zu dienen — gegebenenfalls auch gegen das staatliche Recht, das sagt uns Flavius nicht, ja er gesteht, das könne er nicht näher angeben. Und ein solches unfassbares und fliessendes Ding soll als ein dem staatlichen ebenbürtiges Recht anerkannt werden?

Warum kehrt man solchen luftigen Gebilden gegenüber nicht lieber zum alten Naturrecht zurück, wie wir es oben erklärt haben? Vielleicht, weil man sich vor dem Christentum scheut? Bei Flavius könnte man auf diesen Gedanken kommen; denn von seinem tiefgründigen Abscheu und Widerwillen gegen das positive Christentum und die orthodoxe Theologie macht er kein Hehl. Aber das Naturrecht ist ja nichts spezifisch christliches. Inhaltlich ist es ein Gemeingut aller Menschen und seiner wissenschaftlichen Behandlung begegnen wir schon bei den griechischen und römischen Philosophen und Juristen in vorchristlicher Zeit. Flavius bemerkt, er sehe von der Berücksichtigung der „von den Voraussetzungen der katholischen Rechts-

philosophie ausgehenden" Schriften ab. Mir ist keine Rechtsphilosophie bekannt, die von katholischen Voraussetzungen ausgeht. Die Rechtsphilosophie, die er katholisch nennt, baut sich auf rein philosophischen Grundlagen auf, die uns schon bei der antiken Philosophie, besonders bei Aristoteles begegnen. Es mag sehr bequem sein, alle Schriften der katholischen Rechtsphilosophen mit einer vornehmen Geste beiseite zu schieben, aber wissenschaftlich ist das nicht und noch weniger ein Zeichen der Wahrheitsliebe. Wer aufrichtig die Wahrheit liebt, wird die Gegner nicht ignorieren, sondern auch von ihnen zu lernen suchen, besonders wenn zu diesen Gegnern die grössten Geister von fast zwei Jahrhunderten gehören.

Internationalisierung oder Nationalisierung des deutschen Strafrechtes?

Von

Geh. Justizrat Professor Dr. **Wachenfeld** in Rostock.

Als anlässlich ihres 25jährigen Jubiläums die Internationale Kriminalistische Vereinigung am 4. Januar 1914 zu Berlin ihr Arbeitsprogramm für die nächsten Jahrzehnte festsetzte, nahm sie in dasselbe auch die Internationalisierung des Strafrechtes auf. Begründet wird dies durch von Liszt[1]) damit, dass infolge der Ausbreitung des Verkehrs auf die Koexistenz der übrigen Glieder der Staatsgemeinschaft Rücksicht genommen werden müsse. Man sprach also von einer „Staatsgemeinschaft". So eng dachte man sich die Kulturstaaten im Anfang 1914 verbunden. Da erfolgte noch in demselben Jahre durch den Weltkrieg ein Auseinandergehen, das die internationale wissenschaftliche Tätigkeit überhaupt in Frage stellte.

Die Bestrebungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, wie aller internationalen wissenschaftlichen Vereinigungen, haben einen schweren Schlag erlitten. Soweit die Bestrebungen berechtigt sind, werden sie denselben überwinden. Nach dem Kriege werden sich gewiss wieder Beziehungen zwischen den Kulturstaaten, selbst mit den uns jetzt feindlichen Staaten, anbahnen. Aber eine Internationalisierung des Strafrechts ist ein verfehltes Ziel und wird auch dann, wenn die

---

[1]) v. Liszt, Deutsche Strafrechtszeitung, I. Jahrg., 1914, Sp. 189, 190.

internationalen Beziehungen wieder die denkbar besten werden, nie zu erreichen sein.

Der Weg, auf dem das erwähnte Arbeitsprogramm jenes Ziel erstrebt, ist insbesondere eine Aenderung des räumlichen Herrschaftsgebietes der Strafgesetze. Vielleicht wäre das Ziel mit dem Weltstrafrechtsprinzip zu erreichen. Aber nur zu oft ist schon erwiesen, dass dieses Prinzip, das obendrein die rechtliche Natur des Verbrechens verkennt, praktisch undurchführbar ist. Es würde nur durchführbar sein, wenn alle Kulturstaaten das gleiche Vorkommnis in gleicher Weise bewerteten. Das ist aber nicht der Fall. Die Strafgesetze selbst der nächststehenden Staaten weichen sogar in der Auffassung der alltäglichen Delikte voneinander ab. So ist z. B. nach deutschem Recht der Diebstahl die Wegnahme fremder Sachen, nach französischem und nach belgischem Recht die betrügliche Entwendung. Das deutsche Strafrecht unterscheidet Diebstahl und Unterschlagung. Ausländische Rechte, wie das französische und die ihm nachfolgenden Gesetzgebungen, kennen kein besonderes Delikt der Unterschlagung. Nach deutschem Recht ist Mord die überlegte vorsätzliche Tötung. Das Charakteristikum, die Ueberlegung, ist eine gewisse Denktätigkeit. Das englische Recht sieht aber im Mord etwas ganz anderes, nämlich die in schlechter Absicht geschehene Tötung. Hier ist das Kriterium die Verderbtheit, die Herzensschlechtigkeit (wickedness of the heart).

Da nun das Weltstrafrechtsprinzip an der Verschiedenheit der bestehenden Strafgesetze scheitert, will das Arbeitsprogramm der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung die Strafgesetze gleichmässig gestalten. Freilich nicht auf einmal. Sie will versuchen, die Fassungen wenigstens der wichtigsten und allgemeinsten Verbrechenstatbestände übereinstimmend zwischen allen Kulturstaaten zu regeln. Sie fordert daher von unserem Gesetzgeber, dass er für die hauptsächlichsten Delikte die gleichen Merkmale wie die übrigen Kulturstaaten aufstelle. Dabei will sie zwar die Selbständigkeit der nationalen Gesetzgebung in keiner Weise beeinflussen, also nicht etwa dem Einzelstaat aufoktroyieren, was vielleicht eine internationale Gesetzeskommission für gut findet. Aber doch soll der heimische Staat genötigt sein, die gleiche Fassung wie das Ausland zu wählen, weil dies im Interesse der allgemeinen Strafrechtspflege liege.

Die Gleichmässigkeit der deliktischen Tatbestände könnte nun in zwiefacher Weise verwirklicht werden. Entweder wird eine einzelne Gesetzgebung zur Nachachtung empfohlen, wie der code pénal, oder eine internationale Kommission arbeitet einen

Entwurf aus, den jeder einzelne Staat als Gesetz bei sich einführt. Der erste Weg wäre die Anerkennung der Ueberlegenheit der Gesetzgebung eines ausländischen Staates. Er war für uns vielleicht früher möglich. So enthält unser Strafgesetzbuch z. B. so viele Anklänge an den code pénal, dass von Liszt behaupten konnte, es stehe ihm näher als die Gesetzbücher romanischer Staaten, wie Italiens und der französischen Schweizer Kantone[2]). Inzwischen ist aber unsere Stellung in der Welt eine andere geworden und wird es noch mehr nach dem Weltkriege werden. Die Nachahmung einer einzelnen ausländischen Kodifikation kann nicht mehr ernstlich in Betracht kommen.

Das Arbeitsprogramm der I. K. V. hat denn auch wohl den anderen Weg, den der Vermittlung durch wissenschaftliche Arbeit, im Auge. Ihrer Anregung entsprang das Werk „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung". Die ersten beiden Bände enthalten das Strafrecht der Staaten Europas und der aussereuropäischen Staaten und sind in ihrem unmittelbaren Auftrage herausgegeben. Die eigentliche Rechtsvergleichung erschien unter dem Titel „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" und ist zwar auf Anregung des Reichsjustizamtes veröffentlicht, führt aber gleichfalls auf sie zurück und ist nur die Fortsetzung der beiden ersten, das Strafrecht der Kulturstaaten darstellenden Bände.

Das grosszügig angelegte und höchst verdienstliche Werk liefert treffliche Bausteine für unser kommendes Strafrecht. Es kann aber, wie nach dem Arbeitsprogramm der I. K. V. scheinbar beabsichtigt ist, nicht die Grundlage für ein internationales Strafgesetzbuch abgeben. Denn man kann überhaupt nicht in rein elektiver Weise durch verstandesmässige Auswahl alles Gutscheinenden aus den verschiedenen Gesetzbüchern ein lebensfähiges Strafgesetzbuch herstellen. Einem solchen würde nicht nur das System fehlen. Es würde vor allem der Volkstümlichkeit entbehren, solange den verschiedenen Völkern der Kulturstaaten kein einheitliches Rechtsbewusstsein innewohnt.

Dies letztere verkennt die I. K. V. nicht nur in ihrem neuen Arbeitsprogramm, sondern auch in manch anderer ihrer Forderungen. Dass gerade sie die Internationalität des Strafrechts fordert, liegt nicht so sehr in ihren internationalen Bestrebungen überhaupt, als vielmehr besonders an der ganzen Auffassung des Verbrechens, die bei einzelnen ihrer Führer,

---

[2]) Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Bd. I, S. XVI.

wie z. B. bei von Liszt, hervortritt. Nach von Liszt ist das Verbrechen eine antisoziale Erscheinung[3]). Die societas, die Gesellschaft, kennt keine nationalen Grenzen. Sie ist in allen Kulturstaaten die gleiche und hat überall das gleiche Interesse. Wäre das Verbrechen nichts weiter als eine antisoziale Aeusserung, so könnte in der Tat das Strafgesetzbuch des einen Staates so aussehen wie das des andern. Dann wäre eine Internationalisierung des Strafrechts vollauf angebracht. Vom Standpunkt der soziologischen Schule aus ist die Internationalisierung verständlich und folgerichtig.

Aber die Auffassung der soziologischen Schule wird mit Recht lebhaft bekämpft, und nach einem vorübergehenden Rausche heute mehr als früher. In diesem Kampfe wird besonders dagegen Front gemacht, dass das Verbrechen nur Gesinnungsäusserung sei und ihm lediglich eine symptomatische Bedeutung innewohne. Es bedarf jedoch auch der Betonung, dass das Verbrechen nicht oder jedenfalls nicht bloss etwas Antisoziales ist. Sein Wesen ist Uebertretung eines Strafgesetzes, und das Strafgesetz ist eine staatliche Kundgebung, in der sich ein staatliches, nicht etwa nur ein soziales, Bedürfnis offenbart.

Die Bedürfnisse wechseln nach Raum und nach Zeit. Das Recht ist im Fluss. Was heute Recht ist, braucht es nicht früher gewesen zu sein und nicht zu bleiben. Die Religionsverbrechen, der Wucher und andere Delikte geben deutlichen Beweis von diesem ständigen Wechsel.

Weil sich die Strafgesetzgebung dem jeweiligen Bedürfnisse eines Staates anpassen muss, die Bedürfnisse aber wechseln, kann es keine Nivellierung des Strafrechts in den Kulturstaaten geben. Dass sich die Bedürfnisse derselben zu irgend einer Zeit decken würden, ist ebenso ausgeschlossen, wie die Gleichheit der Bedürfnisse einzelner Menschen.

Aber selbst zugegeben, es wäre eine solche Gleichheit vorhanden und die Einführung überall gleichlautender Strafgesetze möglich, so bleibt doch die Folge der Gesetzesübertretung, die Strafe, in den verschiedenen Staaten verschieden. Selbst bei äusserlich gleicher Form ändert sie sich in ihrem Vollzug. Schon der Bau der Gefängnisse wird sich dem besonderen klimatischen Charakter eines Landes anpassen müssen.

Ganz abgesehen hiervon ist mindestens die Folge des Verbrechens insofern in den verschiedenen Staaten verschieden, als

[3]) Vgl. z. B. v. Liszt, Lehrbuch, 20. Aufl., § 13 f. Nach ihm ist das Recht die Ordnung der im Staate organisierten „Gesellschaft".

durch die Tat ein Strafanspruch nur für denjenigen Staat entsteht, dessen Gesetz übertreten ist. Eine Nivellierung gäbe es nur, wenn mit der Begehung der Tat die Gesetze sämtlicher Kulturstaaten übertreten würden, was aber undenkbar ist.

Bei dem gegenwärtigen Nebeneinanderbestehen der verschiedenen europäischen Staaten ist eine Uebereinstimmung ihrer Gesetzbücher nichts weiter als ein frommer Wunsch. Sie wird erst dann einmal möglich sein, wenn, wie Utopisten früher erträumt haben, die Kulturstaaten oder wenigstens die europäischen Staaten sich tatsächlich zu einem Staatenbunde zusammenschliessen würden. Dann würde eine Gleichförmigkeit der Strafgesetze entstehen, aber nur infolge des neuen einheitlichen Staatsgebildes. Eine Internationalisierung wäre auch dies nicht. Auch würde die Gleichförmigkeit über einen begrenzten Kreis von Staaten nicht hinausgehen.

Ist nun eine Internationalisierung im eigentlichen Sinne ausgeschlossen, so soll hiermit nicht gesagt sein, dass eine Anknüpfung an das Ausland untunlich wäre. Im Gegenteil, wir Deutschen werden trotz des Krieges die Gesetzgebungen auch der uns jetzt feindlichen Staaten nicht ignorieren. Wir wollen noch weiter von dem Auslande lernen, aber nie auf Kosten unserer Nationalität.

Wir haben manches Gute aus dem Auslande bei uns eingeführt, nicht nur auf prozessualem, sondern auch auf materiell strafrechtlichem Gebiete. Und es wäre nur zu wünschen, wenn wir manche Strafarten des Auslandes, wie z. B. Deportation, Strafarbeit, bedingte Verurteilung uns näher ansehen würden, um sie auf das Inland zu übertragen. Auch manches Rechtsinstitut könnte nach ausländischem Muster ausgebaut werden, wie z. B. die Verjährung, bei der wir die Verjährung der erkannten Strafe dem Auslande zu verdanken haben, bei der aber die Verjährung der verbüssten Strafe, die réhabilitation de droit, noch der Einführung harrt.[4])

Soweit einzelne Delikte in Frage kommen, werden wir uns die Erfahrungen des Auslandes sowohl für die Aufstellung neuer Verbrechensbegriffe, als auch für die Einfügung einzelner Tatbestandsmerkmale zunutze machen können.

Aber diese Berücksichtigung des Auslandes hat ihre Grenzen. Es geht z. B. nicht an, das strafmündige Alter überall, im Norden wie im Süden Europas, in gleicher Grenze festzusetzen. Man kann nicht in allen Staaten Gotteslästerung, Mord, versuchten Selbst-

[4]) Vgl. Wachenfeld, Lehrbuch des Strafrechts, 1914, S. 298.

mord, Abtreibung und Kindesmord gleich formulieren und gleich bestrafen. Denn in dem wenig bevölkerten Staate spielt die Individualität eine andere Rolle als in dem übervölkerten. Bei dem einen Volke wird eine mehr privatrechtliche, bei dem anderen eine mehr öffentlich rechtliche Auffassung des Verbrechens hervortreten. Hier werden mehr, dort weniger religiöse Momente mitsprechen. So ist es z. B. nur bei der Auffassung, die dem kanonisch mittelalterlichen Rechte entsprach, möglich gewesen, Abtreibung und Kindesmord auf eine Stufe zu stellen und beide mit dem Tode zu bestrafen.

Ist nun die Anpassung an das Ausland über gewisse Grenzen nicht möglich, dann schiesst die Forderung der I. K. V., das Strafrecht zu internationalisieren, über das Ziel hinaus.

Man muss sogar die umgekehrte Forderung erheben: eine grössere Nationalisierung des Strafrechtes ist geboten.

Auf strafrechtlichem Gebiet haben wir oft ausländische Einrichtungen eingeführt, ohne zugleich das Gute des Inlandes zu beachten. Der Grund liegt vornehmlich in politischen Dingen. Die Machtstellung, die Napoleon I. und Napoleon III. Frankreich verschafft hatten, hatte bewirkt, dass die französische Gesetzgebung bei uns dominierte. Wenn Deutschland aus dem Weltkriege siegreich hervorgeht, kann man wohl annehmen, dass die Beeinflussung durch ausländische Gesetzgebungen in starkem Masse zurücktritt.

Deutschland hat in dem Weltkrieg gezeigt, dass es in sich selbst stark genug ist, es bedarf keiner Anleihen bei dem Auslande, wo es selbst etwas Entsprechendes an die Stelle zu setzen vermag. Will es sich aber von der Abhängigkeit von dem Auslande befreien, so bedingt dies, dass es in Erkenntnis der Wurzeln seiner Kraft seine Gesetzgebung immer mehr in nationale Bahnen einlenkt.

Der Begriff der Nationalität wird keineswegs stets in gleichem Sinne ausgelegt. Es muss daher hervorgehoben werden, dass hierfür nicht die Sprache entscheidend ist. Sonst gäbe es keine Schweizer Nationalität. Auch der in seiner Muttersprache französisch oder polnisch sprechende Deutsche besitzt deutsche Nationalität. Selbst die politische Geschichte ist nicht für den Begriff der Nationalität allein entscheidend, da diese sonst in jungen Staaten fehlen würde, und in grossen Staaten nach einzelnen Landesteilen verschieden wäre. Die Nationalität kann nur beruhen auf der politischen Länderverbindung zu gemeinsamer Kultur.

In diesem Sinne würde die deutsche Nationalität auch für diejenigen Gebiete beansprucht werden können, welche etwa nach dem Kriege an Deutschland angegliedert werden. Und die Konsequenz wäre, dass für dieselben — ausser in Bezug auf lokale Interessen — keine Sondergesetze, sondern nur Uebergangsbestimmungen zu erlassen wären.

Länder, die zu dem Deutschen Reich gehören, müssen um dieser Zusammengehörigkeit willen gemeinsam deutsche Kultur pflegen. Dies erfordert aber eine Gesetzgebung, welche sich auf deutsche Rechtsinstitute stützt. Der Gesetzgeber erhält hierdurch die Pflicht, ehe er von dem Auslande das dort gebotene Gute abliest, Einkehr in dem Inlande zu halten und die Schätze, die dieses birgt, zu heben. Zugleich wird hiermit auch die Forderung aufgestellt, dass er absieht von Bestimmungen, die auf rein rationeller Basis beruhen, wie sie sich leider in das Strafrecht häufig eingeschlichen haben.

Eine stärkere Nationalisierung des deutschen Strafrechtes muss bei den Grundprinzipien selbst einsetzen. Es bedarf keines besonderen Beweises, dass unser deutsches Strafrecht von Haus aus durch einen starken Objektivismus gekennzeichnet wird. Durch denselben unterscheidet es sich historisch in markanter Wiese von dem römischen und dem kanonischen Recht und noch heute von den romanischen Rechten.

Die Betonung des Objektivismus als einer realen Grundlage für das Strafrecht hat etwas durchaus Gesundes und schützt dieses vor einem Verfall, dem es bei einseitiger Betonung der subjektiven Momente des Verbrechens stets anheim gegeben ist. Das kanonische Recht, das mit seinem überspannten Subjektivismus zu einer Auflösung aller Deliktsbegriffe führte, ist ein warnendes Beispiel und könnte auch als Warnung der soziologischen Schule gelten, die in Unterschätzung der objektiven Momente des Verbrechens — ebenso wie das kanonische Recht früher auf die Schuld — heute auf die verbrecherische Gesinnung das fast alleinige Gewicht legt.

Dem Einfluss des französischen Rechtes mag es zuzuschreiben sein, dass der Subjektivismus bei uns starke Verbreitung gefunden hat. Er hat auch in unserem höchsten Gerichtshof Wurzeln geschlagen. Aber wenn das Reichsgericht ein Tötungsverbrechen an einem toten Kinde oder ein Abtreibungsverbrechen an einer nicht schwangeren Frauensperson bloss um der in der Tat zu Tage getretenen Verschuldung willen für

möglich hält, so bringt es damit Entscheidungen, welche dem deutschen Volksrechtsbewusstsein völlig fremd sind.[5])

Man wähnt freilich, dass sich solche Entscheidungen im Rahmen des positiven Rechtes halten. Gibt es dafür eine entfernte Berechtigung, so muss eben das Gesetz geändert werden.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909 — und kaum anders der Kommissionsentwurf von 1913 — widerstrebt einer solchen Aenderung und pflichtet dem subjektiven Standpunkte des Reichsgerichts sowohl bei der Lehre vom Versuch, als auch bei der Lehre von der Teilnahme bei und zwar mit der eigenartigen Begründung, dass damit den Forderungen des praktischen Lebens am ersten genügt werde.[6]) Letzterem kann nicht scharf genug widersprochen werden. Niemals erfordert das praktische Leben eine Gesinnungsrichterei, auf welche auch der extreme Subjektivismus des Reichsgerichts hinausläuft.

Ein konsequenter Subjektivismus wird keinen Unterschied zwischen der Bewertung des Täters und des Teilnehmers machen. Die soziologische Schule erstrebt denn auch die Niederlegung der Scheidewand zwischen Täterschaft und Teilnahme. Aber der Vorentwurf von 1909 ist in diesem Punkte inkonsequent genug gewesen unter Berufung darauf, dass von jeher in Deutschland eine solche Auffassung die herrschende gewesen sei, eine mildere Bestrafung für den Gehülfen zu fordern. Nur hätte der Entwurf auch in anderen Punkten die in Deutschland herrschende Auffassung berücksichtigen sollen!

Mit der Forderung einer stärkeren Beachtung des deutschen Objektivismus soll durchaus nicht einer extrem objektiven Theorie über Versuch und Teilnahme das Wort geredet werden. Aber man muss aufhören, jede beliebige Aeusserung eines verbrecherischen Gedankens zu ahnden, und darf erwarten, dass Versuch und Teilnahme als besondere Erscheinungsformen des Verbrechens nur angenommen werden, wenn der objektive Tatbestand desjenigen Verbrechens, das versucht oder an dem teil-

---

[5]) Die Unhaltbarkeit der reichsgerichtlichen Entscheidungen über den untauglichen Versuch wird in der Literatur fast allgemein betont, besonders auch seitens v. Liszts, Lehrbuch § 47, der übrigens in seiner Dogmatik viel mehr Objektivist ist, als man nach seiner kriminalpolitischen Stellung anzunehmen geneigt sein könnte.

[6]) Begründung des Vorentwurfs 1909. Allgem. Teil. S. 289, 305. Der Kommissionsentwurf von 1913 nimmt wenigstens insofern in § 76 eine etwas andere Stellung ein, als beim s. g. absolut untauglichen Versuch der Richter die Strafe nach Ermessen mildern oder von Strafe absehen kann.

genommen ist, sich wenigstens zu verwirklichen begonnen hat, das Verbrechen also in irgend einem seiner Tatbestandsmerkmale in Erscheinung getreten ist.

Es liegt mir fern, mit der Befürwortung des deutschen Objektivismus eine Erfolgshaftung, wie sie unser früheres Recht kannte, gutzuheissen. Man kann es nur mit Freuden begrüssen, dass sich die weitere Entwickelung des deutschen Rechtes hiervon befreit hat, und es wäre zu wünschen, dass die Reste der Fälle, in denen ein Verbrechen ohne Schuld angenommen wird, verschwinden. Aber dennoch ist in anderer Beziehung eine weit stärkere Betonung des Erfolges, als sie heute geschieht, geboten. Man muss nicht nur bei der Strafbemessung, sondern auch bei der ganzen Einschätzung der Tat den Schaden, den der Verbrecher angerichtet hat, in Rücksicht ziehen.

Mit gutem Grund lässt das positive Recht als Rücktritt vom Versuch nicht nur die Innehaltung in der verbrecherischen Tätigkeit, sondern auch die Abwendung des Erfolges gelten. Ist aber der Erfolg eingetreten, so kann nach positivem Recht der Verbrecher sich nur bei wenigen Delikten Straflosigkeit dadurch sichern, dass er den Schaden wieder ausgleicht. Es erscheint jedoch rätlich, das Institut der tätigen Reue weiter auszubauen, und auch viel weiter, als es in dem Vorentwurf von 1909 und dem Kommissionsentwurf von 1913 geschehen ist. (Vgl. § 81.) Baut man dem Verbrecher, der sich an fremdem Hab und Gut verging, durch Aussicht auf Straflosigkeit oder auf wesentliche Strafmilderung eine goldene Brücke, so kann manches Unheil wieder gut gemacht werden. Der Eigentümer der gestohlenen Ware oder des veruntreuten Geldes wird dann in seinen Besitz leichter gelangen als heute, wo es dem Verbrecher nichts verschlägt, das fremde Gut zu verheimlichen und trotz der Strafe die Früchte seines Verbrechens nach einer nicht einmal immer langen Freiheitsentziehung zu geniessen.

Die ziemlich inhaltslose Regel der Entwürfe von 1909 und 1913, dass bei Bemessung der Strafe das Verhalten des Täters nach der Tat, namentlich die bewiesene Reue und das bewiesene Bestreben, die Folgen wieder gut zu machen, zu berücksichtigen sei (§ 81), genügt keineswegs.

Erst dem französischen Einfluss ist es zuzuschreiben, dass die urdeutsche Unterscheidung zwischen grossem und kleinem Diebstahl (Art. 157 C. C. C.; T. II 20 § 1124 Pr. A. L. R.) im preussischen Strafgesetzbuch und in seiner Fortbildung, dem Reichsstrafgesetzbuch, verschwunden ist. Der Mundraub des § 370 Nr. 5 bot einen unvollkommenen Ersatz für den kleinen Dieb-

stahl. Da sein Begriff zu eng war, wurde er erweitert, und zwar so sehr, dass heute seineBezeichnung nicht mehr zutreffend ist. Aber doch ist hiermit nur halbes Werk getan. Das deutsche Empfinden erfordert z. B. dann, wenn der Dieb aus einer Briefmarkensammlung ein Stück ohne besonderen Kaufwert entwendet, eine andere Beurteilung, als wenn er sich eine Rarität im Wert vieler tausend Mark aneignet. Es reagiert gegen das Resultat des im positiven Recht zum Ausdruck gekommenen Subjektivismus, wonach die Aneignung eines wertlosen Papierschnitzels mit der gleichen Gefängnisstrafe bedroht ist, wie die Wegnahme einer riesigen Geldsumme.

Um dem deutschen Rechtsbewusstsein zu entsprechen, müssen, je nachdem ein grosser oder ein kleiner Schaden angerichtet ist, Diebstahl und Unterschlagung, vielleicht auch Sachbeschädigung, Betrug und andere Vermögensdelikte, ein verschiedenes Gepräge erhalten. Der hier zugrunde liegende Gedanke tritt in dem Vorentwurf von 1909 und dem Kommissionsentwurf von 1913 insofern hervor, als im § 83 als Milderungsgrund der Fall angeführt wird, dass die Folgen der Tat unbedeutend sind. Dies besagt jedoch zu wenig. Soweit Vermögensdelikte, insbesondere Diebstahl und Unterschlagung in Betracht kommen, müssen bei geringer Schädigung privilegierte Delikte geschaffen werden.

Berücksichtigt man den dem deutschen Empfinden entsprechenden Objektivismus, so wird dies auch einen Einfluss auf die Begriffsbestimmung mancher Delikte äussern. Nur zu sehr hat man bei einzelnen Delikten rein subjektive Momente den Ausschlag geben lassen. So wird z. B. heute nur durch ein subjektives Moment die Körperverletzung mit tödlichem Ausgang von Mord und Totschlag unterschieden. Dem gemeinen Mann bleibt es aber schwer verständlich, dass derjenige, welcher ohne Tötungsvorsatz den Gegner im Streit erschlägt, nur eine Körperverletzung begangen haben soll. In einem solchen Fall sieht er ebenso wie früher die C. C. C. von 1532[6a]) noch heute einen Totschlag.

Solange es eine Geschichte des deutschen Strafrechts gibt, hat dieses Mord und Totschlag voneinander unterschieden und dieses Deliktspaar an die Spitze des Systems gestellt. Die nivellierende Richtung in unserem Strafrecht will aus beiden ein einheitliches Delikt der vorsätzlichen Tötung machen. Das

---

6a) Vergl. Wachenfeld, Die Begriffe zum Mord und Totschlag usw. 1890. S. 1 ff.

wäre die Anpassung an die römischrechtliche Auffassung auf Kosten der nationalen.

Unser Strafgesetzbuch macht infolge des französischen Einflusses die Unterscheidung von Mord und Totschlag von dem Vorhandensein oder dem Fehlen der Ueberlegung (préméditation) bei der Ausführung der Tat abhängig.[7]) Dass dies dem deutschen Volksrechtsbewusstsein widerspricht, bedarf keiner langen Untersuchung. Es genügt einfach der Hinweis auf die nach dem positiven Recht gegebene Möglichkeit eines Kindestotschlages und eines Selbsttotschlages, Begriffe, die unserer deutschen Sprache fremd sind. Dieses kennt nur Selbstmord und und Kindesmord und bezeichnet als Kindesmörderin das Mädchen auch dann, wenn es in der Verzweiflung und ohne jede Ueberlegung das Kind umbringt, und als Selbstmörder auch den Mann, der in augenblicklicher Depression ohne alle Ueberlegung Hand an sich legt. Das deutsche Volksrechtsbewusstsein sieht eben den Mord als die grundlose vorsätzliche Tötung an, während ihm Totschlag die Tötung in blinder Wut ist.

Nicht zuletzt wird sich eine stärkere Berücksichtigung nationaler Elemente in der Gesetzgebung auch auf dem Gebiete des Strafprozesses äussern. Hier ist es vor allem die Gerichtsorganisation, die eine nationalere Grundlage beansprucht. Unsere Gliederung der Delikte entspricht der französischen Dreiteilung in crimes, délits und contraventions. Demzufolge haben wir, abgesehen vom Reichsgericht, drei verschiedenartige Gerichte erster Instanz, während unser deutsches Recht ursprünglich nur gleichartig gebildete Gerichte kannte. Mit Recht, denn die Wesensgleichheit der Delikte erfordert auch eine gleichförmige Beurteilung.

Neben den kollegialen Strafgerichten, welche in gemeinsamer Arbeit das Urteil fällen, haben wir in dem Schwurgericht ein Gericht, bei welchem die Urteilsfällung auf zwei verschiedenartige Gruppen von Richtern verteilt ist. Dass eine solche Urteilsspaltung nicht deutschen Ursprungs ist, ist wohl sicher. Dennoch wird gerade das heutige Schwurgericht oft als ein echt deutsches Volksgericht hingestellt, das eine Geschichte haben soll, hinaufreichend bis auf das fränkische Rügeverfahren. Das ist eine arge Verkennung der Tatsachen. Unser heutiges Schwurgericht ist die getreue Kopie des französischen Schwurgerichts aus den

---

[7]) Auch hier hat wieder der Vorentwurf von 1909 noch der Kommissionsentwurf von 1913 eine Aenderung für unnötig erachtet (vgl. § 212 f.).

ersten Dezennien des 19. Jahrhunderts. Und dieses französische Schwurgericht ist ein von Napoleon I. geschaffenes Gebilde, das ihm ein Mittel gab, die Volksrichter aus dem Schwurgericht der Revolutionszeit beizubehalten und doch der Regierung den erwünschten Einfluss auf die Rechtsprechung zu sichern.

Wenn man den historischen Hintergrund unseres Schwurgerichts mit dem unseres Schöffengerichtes vergleicht, so dürfte sich die Wagschale zugunsten des letzteren, obwohl man ihm gerade im allgemeinen jede Geschichte abspricht, neigen. Ein Vorbild für eine Arbeitsteilung, wie sie unser Schwurgericht kennt, findet sich in der deutschen Rechtsgeschichte schwerlich. Aber in dem Gericht der C. C. C., in dem ein Rechtsverständiger mit den beiden Schöffen ein Kollegium bilden sollte, haben wir ein Gericht, das eine grosse Aehnlichkeit mit unserem heutigen Schöffengericht zeigt.

Von berufener Seite ist das Schwurgericht mehr als einmal als das denkbar schlechteste Gericht, das es geben kann, bezeichnet. Es sei nur erinnert an den bekannten Ausspruch Wachs in der Sächs. Ersten Kammer am 16. März 1906. Wird es endlich beseitigt, nachdem dies schon zweimal in einem Entwurf projektiert war, so kann die Gerichtsorganisation auf der deutschen Zweiteilung der Delikte aufgebaut werden. Bei der durch die Entwickelung gebotenen Heranziehung von Laien zum Richteramt würden sich dann ein grosses und ein kleines Schöffengericht ergeben.

Eine solche Vereinfachung würde es auch ermöglichen, der Forderung der öffentlichen Meinung nach einer vollständigen Durchführung der Berufung zu entsprechen. Solange aber das Schwurgericht bleibt, ist es dem Beschuldigten versagt, gerade diejenigen Urteile mit Berufung anzufechten, welche die schwerste Strafe aussprechen.

Ausser der Gerichtsorganisation liesse sich noch manche Einrichtung des Strafprozesses aufdecken, die den nationalen Erfordernissen entsprechender gestaltet werden könnte. So könnte z. B. bei der Klageerhebung dem Verletzten, ähnlich wie früher, ein stärkeres Recht gesichert werden. Wohl wird die Staatsanwaltschaft, obwohl sie ein dem französischen Recht entnommenes Institut ist, als Klägerin bleiben, aber es könnte dem Verletzten, der jetzt nur eine untergeordnete Rolle im Prozess spielt und nur unter gewissen Voraussetzungen als Nebenkläger auftreten kann, dies in weiterem Umfange gestattet werden, teils zum Zweck der Strafverfolgung, teils zum Zwecke der Erlangung einer Busse oder derjenigen Entschädigung, die er nach heutigem Recht erst

im Wege eines besonderen Zivilprozesses erlangen kann. Für den letzten Fall käme also die sogenannte Adhäsionsklage in Betracht.

Ob es zweckmässig ist, alle die angeführten Einrichtungen in dem befürworteten Sinne zu regeln, darüber wird sich gewiss streiten lassen. Aber auf die Einzelheiten kommt es hier nicht an, sondern nur darauf, dass wir — anstatt zu einer Internationalisierung des Strafrechts überzugehen — daran denken, unser Strafrecht erst einmal gründlich in nationalem Sinne zu rekonstruieren und auf unsere deutschen Rechtsinstitute zurückzugehen, um von ihnen aus weiter aufzubauen. Hierdurch erhalten wir eine grössere Gewähr als bei dem elektiven Verfahren, dem Rechtsbewusstsein des Volkes näher zu kommen.

Wird durch stärkere Berücksichtigung des Volksrechtsbewusstseins das Recht nationaler gestaltet als heute, dann ist der Richter nicht mehr genötigt, Urteile zu sprechen, die im Volke nicht verstanden werden und nicht verstanden werden können, weil sie fremde Rechtsanschauungen zum Ausdruck bringen.

Man redet so viel von der Weltfremdheit der deutschen Richter, obwohl gerade die Richter mehr als die Angehörigen der meisten anderen Berufe mitten im Leben stehen. Man vergisst, dass die Richter gebunden sind, nach dem Gesetz zu entscheiden. Deutsche Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit macht dies besonders fühlbar, da sie sich ängstlich an das hält, was für den Richter Norm und Richtschnur ist.

Nicht den Richter, sondern das Gesetz sollte man reformieren, nicht durch eine Internationalisierung, sondern durch eine Nationalisierung in Berücksichtigung der heimischen Rechtsinstitute zum Vorteil unseres eigenen Vaterlandes, dem gegenüber die allgemeinen Interessen der Weltstrafrechtspflege zurücktreten müssen.

Die Systematik der Vermögensdelikte.

Von
Professor Dr. **August Hegler,** Tübingen.

(Fortsetzung.)

2. Die (blossen) Vermögensentziehungsdelikte.

Weit spärlicher als die Gruppe der Vermögensverschiebungsdelikte ist die zweite Hauptgruppe, die der blossen Vermögensentziehungsdelikte, im geltenden (und kommenden) Recht vertreten.

a.

Der typische Fall der blossen Vermögensentziehungsdelikte ohne Willen und vermittelndes Handeln (Disponieren) des betroffenen Vermögensinhabers bzw. seines Vertreters ist die Sachbeschädigung (-Zerstörung) (§§ 303, 305 StGB.,[45]) s. auch Seemannsordnung § 109).[46]) Sie ist blosses Vermögensentziehungsdelikt, speziell Sachentziehungsdelikt.

Getroffen wird durch diesen Deliktstypus nur die definitive — völlige oder partielle, vermögensschädigende oder nichtvermögensschädigende — Sachentziehung durch Zerstörung oder Beschädigung fremder körperlicher Sachen[47]) (letztere führt zu partieller Sachentziehung, anders Binding a. a. O. 246), nicht aber die dauernde reine Entziehung der Sache zum Nachteil des Eigentümers in anderer Weise. Es ist infolge dessen vielfach eine Ausdehnung auf Fälle anderer Angriffsart empfohlen worden, Fälle, in denen nicht die Unversehrtheit der Sache durch Beschädigung oder Zerstörung tangiert und dadurch die Sache selbst dem Eigentümer ganz oder teilweise definitiv entzogen wird, sondern ohne Antastung dieser Unversehrtheit die Sache

---

[45]) Betr. § 304 StGB. s. u.

[46]) Ueber § 370 Z. 1 StGB. s. bereits oben bei 1a, der Fall ist wohl nicht hierher zu stellen. Wohl aber ist als Ergänzung zur Sachbeschädigung der sog. „Futterdiebstahl", § 370 Z. 6 StGB., anzuführen, der eine blosse Entziehung von Vermögensstücken, speziell Sachentziehung, Verfütterung von Futtermitteln mit fehlender Vermögensbeschädigung (weil Verfütterung an das Vieh des Eigentümers der Futtermittel) darstellt. Positivrechtlich ist das Delikt äusserst seltsam formuliert: als Wegnahme wider Willen des Eigentümers in der Absicht solcher Verfütterung, also im Kern subjektiviert und dieser Kern an die „Wegnahme wider Willen" als objektiven Tatbestand gehängt. Diese „Wegnahme" ist nicht etwa technisch als Gewahrsamsverschiebung i. S. 1a zu fassen (so auch Olshausen a zu 370 N. 6, v. Liszt a. a. O. 449, während Frank a. a. O. VI zu § 370 nur analoge Anwendbarkeit annimmt auf den Fall, dass der Verfütternde vorher schon Gewahrsam hatte), sondern einfach als die Vorbereitungshandlung zum Verfüttern, das Nehmen hiezu. Uebrigens gehen die Ansichten über die prinzipielle Auffassung des § 370 Z. 6 bei der schlechten Fassung der Bestimmung sehr auseinander, s. darüber Frank a. a. O., Binding a. a. O. 316f. (der selbst Verbrauchsanmassung und widerrechtliche Besitzentziehung annimmt) und dort zit. Die VE. hat die Stelle freilich tadellos gefunden (s. VE. § 308 Z. 12, Begr. a. a. O. 866, Komm.-Entw. unverändert s. Ebermayer a. a. O. 99). Weiter kommen als Ergänzungen zur Sachbeschädigung noch in Betracht § 366 Ziff. 7 (z. T.), § 366 Z. 8 (Verunreinigen), § 368 Z. 9 (z. T.), s. auch Merkel, Holtzendorfs Handb. 3,852.

[47]) Diese Art von reiner Entziehung ist (s. schon o.) unvereinbar mit Sachverschiebung, daher besteht keine Möglichkeit der Idealkonkurrenz mit Diebstahl betr. dieselbe Sache, s. v. Liszt a. a. O. 458 A. 3 (das. Litt. betr. die bestrittene Frage).

dem Eigentümer dauernd entzogen wird, in denen nicht die Sache beschädigt, sondern der Eigentümer bezüglich der Sache dauernd geschädigt wird, um auch Fälle, wie Fliegenlassen eines Vogels,[48]) Werfen eines Rings ins Wasser u. ä. zu treffen, die auf Grund der lex lata richtiger Ansicht nach (vgl. v. Liszt a. a. O. 458 A. 2) straflos sind. Vgl. darüber Begr. z. VE. a. a. O. 807 und in diesem Sinne GE. § 305 („oder dem Eigentümer in der Absicht entzieht, ihm einen dauernden rechtswidrigen Nachteil zuzufügen") und Begr. dazu 279.[49]) Im VE. hat dieses berechtigte Ansinnen kein Gehör gefunden (s. Begr. a. a. O.). Dagegen ist es im Komm.-Entwurf einmal insofern akzeptiert (s. Ebermayer a. a. O. 83), als neben Beschädigen oder Zerstören einer fremden Sache auch deren „anderweitige Unbrauchbarmachung" unter Strafe gestellt wird, was offenbar nicht auf blosse Entziehung des Gebrauchs der Sache, sondern dauernde Entziehung der Sache selbst zu deuten, übrigens wenig glücklich gefasst ist. Sodann aber weiter, indem bei dem § 291 VE. (s. über denselben unten) sich die Aeusserung findet (Ebermayer, a. a. O. Seite 84): „Nicht nur die durch arglistige Täuschung, sondern auch die durch dauernde Entziehung in Schädigungsabsicht begangene Vermögensbeschädigung soll gestraft werden, zumal solche wegen mangelnder rechtswidriger Zueignungsabsicht in der Regel als Diebstahl nicht verfolgbar sind. Um das Verhältnis zu Diebstahl und Betrug klarzustellen, wurde die Subsidiaritätsklausel aufgenommen." Leider ist der Vorschlag in dieser Fassung sehr unklar und offenbar nicht recht überlegt. Einmal: offenbar handelt es sich speziell um dauernde Entziehung einer Sache (wie die Ausführungen betr. Diebstahl seigen), dies sollte aber auch gesagt werden, sodann ist das Zusammennehmen dieser unter 2a zu stellenden Entziehung mit der „arglistigen Benachteiligung" in § 291 VE., die speziell mit dem Mittel der Täuschung operiert, daher unter 2b fällt, völlig verfehlt. Man hat fehlerhaft die Sachentziehung zu vag als „Entziehung" ausgedrückt, daraus den Anlass genommen, sie zu § 291 zu stellen, weil es sich hier auch um vermögensbeschädigende Entziehung handle (warum muss übrigens diese „Entziehung" notwendig vermögensschädigend

---

[48]) Hier kann sogar auch noch Rechtsentziehung stattfinden s. § 960 Abs. 2 und 3 BGB. und Binding a. a. O. 249.

[49]) Vgl. auch Höpfner a. a. O. 182, 185, der hier von „Enteignung" reden will, ein Ausdruck, der sich aber nicht empfiehlt, da er diese Art von Sachentziehung nicht scharf präzisiert, auch die Sachzerstörung ist eine „Enteignung".

sein?), weiter nicht klar gesagt, wodurch sie sich nun von dem ursprünglich allein in § 291 VE. enthaltenen Fall unterscheidet (Gegensatz von 2a und 2b), indem man „durch dauernde Entziehung“ dem „durch arglistige Täuschung“ entgegenstellte, als ob es sich um zwei verschiedene Mittel der Vermögensbeschädigung handelte, während das erste die Vermögensbeschädigung selbst, nicht deren Mittel ausdrückt (offenbar hat man bei „Entziehung“ eben an eine solche über den Kopf weg, 2a, gedacht), schliesslich die Subsidiaritätsklausel gegenüber Betrug angeflickt, während die Unterscheidung von diesem ganz einfach ist (blosse Vermögensentziehung), dagegen unmöglich die Scheidung von blosser Vermögensentziehung durch Täuschung (§ 291 VE. ursprüngliche Fassung), welcher Fall wegen der fehlerhaften Fassung des Zusatzes vielmehr von ihm mitumfasst wird. Auch das Verhältnis zu dem zuvor erwähnten Kommissionsvorschlag („anderweitige Unbrauchbarmachung“) ist nicht durchsichtig.

In allen diesen Vorschlägen (im zuletzt besprochenen allerdings nicht deutlich) wird noch an der Sachentziehung, Entziehung der Sache selbst zum Nachteil des Eigentümers festgehalten, nur dass diese auch anders als durch Zerstörung, Beschädigung der fremden Sache erfolgen kann. Ein positivrechtlicher Einzelfall, in welchem nicht nur betr. die Angriffsweise über die Sachbeschädigung hinausgegangen wird, sondern wenigstens wahlweise auch bezüglich des Entzogenen — nicht notwendig Entziehung der Sache selbst —, immer aber noch an dem Gedanken einer (beschädigenden) Vermögensentziehung bzw. der Gefahr solcher betreffend körperliche Sachen festgehalten wird, ist der aktuelle des § 297 StGB., das Delikt der Gefährdung durch Konterbande. Es handelt sich hier um Vermögensgefährdung betr. Schiff oder Ladung, selbst — Aussetzen der Einziehung — oder aber auch nur betr. deren zeitweiligen Gewahrsam und Gebrauch (s. auch Nagler Vergl. Darst. d. D. u. ausl. Strafr. Bes. Tl. Bd. 6, 454: „zeitweilige Unbenutzbarkeit“) — Aussetzen der Beschlagnahme. Das „über den Kopf hinweg“ tritt hier besonders prägnant heraus („ohne Vorwissen“), ebenso die Alternative: ohne Wissen und Willen des Betroffenen oder seines Vertreters — im ersten Fall des § 297 erscheint der „Schiffer“ als Vertreter, ohne dessen Wissen gehandelt sein muss. Der Charakter des Delikts als „Vermögensgefährdung“ ist richtig erkannt im GE. § 340, Begr. 306, weiter bei Nagler a. a. O.,[50]) v. Liszt a. a. O. 498, vgl. mit

[50]) S. übrigens dens. de lege ferenda a. a. O. 461 A. 2.

493, 498 A. 1, Kohler, Leitfaden d. Strafr. 115f., verkannt im VE. und KE. (§ 187 VE. stellt den Fall unter die Straftaten gegen die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs). Mannigfache Vorschläge gehen noch energischer bezüglich des Entzogenen über die Sachbeschädigung hinaus — keine Entziehung der Sache selbst zum Nachteil des Eigentümers, sondern eines andern Vermögensstücks zum Nachteil anderer Berechtigter —, z. T. unter Festhaltung der Angriffsweise der Sachzerstörung, -Beschädigung, immer noch auf dem Boden der Vermögensentziehung betreffend körperliche Sachen. So die bereits oben bei 1a besprochene „Rechtsvereitelung" des § 294 VE. zum Nachteil eigentumsbeschränkender Rechte, Vermögensentziehung durch Beeinträchtigung solcher beschränkenden Rechte betreffend eine fremde Sache durch Wegnahme oder Zerstörung derselben. Ebenso die anderweitig gemachten Vorschläge betr. Ergänzung der Sachbeschädigung durch Kriminalisierung der Zerstörung eigener Sachen zum Nachteil des Pfandgläubigers, Niessbrauchers usw. (vgl. Schmoller a. a. O. 154 und dort zit., 180.)[51]) So der weitere Vorschlag ebenfalls betr. eine Ergänzung der Sachbeschädigung durch Strafbarkeit der Zerstörung herrenloser, fremdem Okkupationsrecht unterliegender Sachen,[52]) Vermögensentziehung durch Beeinträchtigung dieses letzteren Rechts. Andere formulieren noch allgemeiner gefasste Vorschläge.[53])

Es fragt sich aber, ob man nicht noch weiter, über die im vorstehend Erwähnten immer noch irgendwie festgehaltene Beziehung auf körperliche Sachen hinaus gehen soll.

Tatsächlich hat schon das geltende Recht, ähnlich wie beim Diebstahl, in dieser Richtung notgedrungen eine Konzession machen müssen, in einer Ausdehnung über das Gebiet der Sachen, res corporales hinaus auf ein allerdings nächstbenachbartes

---

[51]) S. darüber schon o.

[52]) Vgl. darüber ebenfalls schon o. bei 1a.

[53]) So Uhlmann, Zur einfachen Sachbeschädigung im Strafr., Erlanger Diss. (1893) 6, 10ff., 22ff. (Erweiterung der Sachbeschädigung zur Verletzung fremder dinglicher Rechte). S. auch noch die eigenartige Vermögensgefährdung, welche Komm.-Entw. (bei Ebermayer a. a. O. 85) im Anschluss an preussisches Recht vorsieht (als § 293a): Herbeiführung der Gefahr einer Verschleuderung bei Versteigerungen nach Zwangsvollstreckungs-, Zwangsversteigerungsregeln durch Abhalten vom Mitbieten, Weiterbieten. Auch hier handelt es sich wohl um drohende Vermögensentziehung betr. Sachen — wenn auch in recht indirekter Art —, weil nur um Sachversteigerungen (trotz CPO. § 844 Abs. 1, 857 Abs. 5, s. Gaupp-Stein Komm. zur CPO. 10. Aufl., bei Anm. 9 zu § 844 CPO. und V, 2 zu § 857 CPO).

Gebiet, die (fremde) elektrische Arbeit. Es wird bestraft die Entziehung solcher in der Absicht, einem andern rechtswidrigen Schaden zuzufügen (§ 2 des Ges. betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. April 1900, im VE. muss auch hier der erweiterte „Sach"-Begriff § 12 Z. 5 VE. helfen). Die (blosse) Entziehung wird hier objektiv gefordert, die Schädigung subjektiv (so ist offenbar die Stelle aufzufassen, a. M. Binding a. a. O. 337). Auch hier aber, wie oben, erscheint es unangebracht, die Strafbarkeit allein auf diese Art von Energie zu beschränken, Fälle der Entziehung anderer Energien dagegen schutzlos zu lassen (s. auch hierher KE. bei Ebermayer a. a. O. 3, 76).

Aber damit nicht genug: auch ein Hinausgehen über die Energien kommt bezüglich der Bestrafung i. S. 2a in Betracht. In einigen Fällen ist denn auch schon unser geltendes Recht bei der Kategorie 2a über den Kreis der Sachen bzw. der (elektrischen) Energie hinausgegangen und hat eine Vermögensentziehung in Bezug auf obligatorische Ansprüche unter Strafe gestellt. Es sind dies indes nur Ausschnitte im Verhältnis zu dem grossen Gebiet der möglichen Schädigung betr. solche. Generell handelt es sich dabei um Vermögensentziehung (drohende Vermögensentziehung) dadurch, dass durch das — natürlich schuldhafte — Verhalten des Täters der Anspruchsberechtigte die geschuldete Leistung nicht erhält bzw. nicht zu erhalten Gefahr läuft.[54]) Dies kann in sehr verschiedener Weise geschehen. So durch einfache schuldhafte Nichterfüllung, bei Ansprüchen aus Vertrag (es kommen nicht nur solche in Frage) einfachen Vertragsbruch des Verpflichteten, einfaches schuldhaftes Unterlassen, Nichtgewähren, Vorenthalten dessen, was der andere kraft Rechts, speziell vertraglichen Rechts verlangen kann, schon hierin liegt in gewissem Sinne eine Vermögensentziehung, wirtschaftlich ein Minus, eine Schädigung, weiter durch qualifizierten Vertragsbruch, wenn das Geschilderte geschieht, nachdem der Verpflichtete seinerseits eine geldwerte Leistung vom anderen erhalten hat, die er nun behält: die Vermögensentziehung und -Schädigung ist hier eklatanter, bei einfachem Vertragsbruch kann die Ersparung der Leistung des Aequivalents ihrerseits — wenn nach Vermögensschädigung gefragt wird — in Rechnung kommen, im qualifizierten

[54]) Nicht handelt es sich um Vermögenszuwendung -verschiebung: der Täter erhält nicht Vermögensstücke, behält höchstens solche und selbst letzteres nicht notwendig (nicht z. B. bei Nichtleisten von Arbeit ohne anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft, nicht bei Zerstörung, Dereliktion der zu leistenden Sache), s. auch noch u.

Fall nicht, da das Aequivalent schon geleistet ist (Binding a. a. O. 414 operiert hier historisch mit dem Gedanken der Verfangenschaft des Erhaltenen für den Anspruchsberechtigten, die geschichtliche Frage steht hier nicht zur Debatte, de lege lata s. in dieser Richtung entspr. u.). Endlich — der schwerste Fall, gesteigerter Vertragsbruch — nicht durch blosse einfache oder qualifizierte schuldhafte Nichterfüllung, sondern durch die gesteigerte Tat der Vereitelung, Abschneidung (drohenden Vereitelung) der Befriedigungsmöglichkeit, besonders der — neben etwaiger Selbsthilfe des Anspruchsberechtigten — in Frage kommenden Befriedigungsmöglichkeit im Wege Rechtsschutzverfahrens mittels irgend welcher positiver Manipulationen des Schuldners oder auch Dritter (Beiseiteschaffen von Befriedigungsmitteln, Sichverborgenhalten, Sichflüchten dessen, der persönliche geldwerte Leistungen zu erbringen hat usw.). Ueber die — gegenüber dem geltenden Recht viel weitere — Ausdehnung, in welcher solche Fälle geschichtlich kriminell behandelt wurden s. Loening, R., Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen, I. Der Vertragsbruch im deutschen Recht 1876, Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruchs und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland 1876, auch Binding a. a. O. 413f. Dass de lege ferenda auch für uns eine weitere Bestrafung in Betracht kommen könnte, darüber vgl. vor allem Ihering, Zweck im Recht, 3. Aufl. Bd. I, 488f. Unser Recht ist, wie gesagt, auf diesem Gebiet verhältnismässig sparsam mit Strafdrohungen. Eine einfache schuldhafte Nichterfüllung, ein einfacher schuldhafter Vertragsbruch könnte in Frage kommen bei § 329 StGB. (Nichterfüllung gewisser Lieferungsverträge), wäre hier nicht der massgebende Gesichtspunkt ein ganz anderer, als der des Vermögensdelikts (vgl. dazu Olshausen 1 zu § 329 und dort zit., s. auch die Stellung des § 107 VE.). Die Gültigkeit landesrechtlicher Strafdrohungen betr. den Vertragsbruch von Dienstboten und ländlichen Arbeitern ist zweifelhaft. Das „Unternehmen" der Anstiftung zum Kontraktbruch wird bei Stellenvermittlern bestraft nach § 12 Z. 5 Stellenvermittlungsgesetz v. 2. Juni 1910. Ein qualifizierter Vertragsbruch mit Steigerung im letzterwähnten Sinne wird bestraft in § 298 StGB. (s. für den Charakter als Vertragsbruch Olshausen 2 zu § 298 und dort zit.), vgl. § 93 Abs. 3 Seemannsordnung, beim Heuervertragsbruch. Die schädigende Vermögensentziehung (über den Kopf des Betroffenen hinweg) durch Nichterhalten des Geschuldeten infolge Nichtgewährens des Verpflichteten ist subjektiv ausgedrückt, als Absicht, überschiessende Innentendenz („um sich dem übernommenen Dienste

zu entziehen"), die Qualifikation objektiv, sie liegt darin, dass das Aequivalent, die Heuer, bereits gewährt und nicht zurückerstattet ist, ebenso die Steigerung i. S. der Abschneidung von Befriedigungsmöglichkeit bzw. der Herbeiführung von Gefahr solcher Abschneidung objektiv, sie liegt darin, dass der verpflichtete Schiffsmann „entläuft oder sich verborgen hält". Nur die letztgenannte Steigerung, nicht die erstgenannte Qualifikation des Vertragsbruches liegt vor bei den beiden Fällen des Heuervertragsbruchs nach § 93 Abs. 1 und 2 Seemannsordnung, hier wird neben der ebenfalls, s. o., subjektiv ausgedrückten Vermögensentziehung („um sich dem Antritt des Dienstes zu entziehen", „um sich der Fortsetzung des Dienstes zu entziehen") nur das zweite der vorher genannten Momente verlangt, das Entweichen oder Sichverborgenhalten.

Das Hauptanwendungsgebiet der Bestrafung von Vermögensentziehung betreffend obligatorische Ansprüche im Sinne des obenerwähnten gesteigerten Falls bilden eine Reihe von Bestimmungen, bei denen es sich handelt um Vermögensentziehung betr. Gläubigerforderungen mittels Entziehung (im w. S.) von Befriedigungs-, Deckungsmitteln, von Schuldnervermögen, aus welchem die Gläubiger Befriedigung beanspruchen können (vgl. Begr. z. VE. a. a. O. 812 f.), so dass die volle Befriedigungsmöglichkeit für den Berechtigten im Wege des Rechtsschutzverfahrens abgeschnitten bezw. gefährdet wird. Die — schädigende bzw. schadensgefährliche — Vermögensentziehung bzw. Vermögensentziehungsgefahr bezieht sich auf die Forderung als Vermögensbestandteil, sie liegt in der Beeinträchtigung, sozusagen Aushöhlung der Gläubigerforderung bzw. Herbeiführung einer Gefahr in dieser Richtung durch Vereitelung (voller) Befriedigungsmöglichkeit bzw. der Schaffung von Gefahr solcher.

Hierher gehört im Hinblick auf die Spezialexekution die Vollstreckungsvereitelung § 288 StGB.: das Abschneiden der vollen Befriedigungsmöglichkeit (und die dadurch eo ipso gegebene Forderungsbeeinträchtigung) wird hier nur subjektiv, als überschiessende Innentendenz, „Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln" (richtig Binding a. a. O. 420: „der Versuch der Vereitelung ist zum vollendeten Delikt erhoben"), die dazu dienende Entziehung von Befriedigungsmitteln objektiv verlangt: „Bestandteile seines Vermögens veräussert oder beiseite schafft". Diese Handlung kann von der Absicht getragen sein, die Objekte oder deren Wert sich (bzw. in dem vom VE. § 293 Abs. 2 genannten Fall des Handelns zugunsten des Schuldners

diesem) zu erhalten, muss dies aber nicht, da das „Veräussern“ auch (vgl. Binding a. a. O. 418, v. Liszt a. a. O. 476) die Dereliktion und den Forderungserlass, das „Beiseiteschaffen“ auch (vgl. Binding a. a. O.) die Zerstörung umfasst (der KE., s. Ebermayer a. a. O. 85, hat jetzt ausdrücklich neben veräussern, beiseiteschaffen das beschädigen, zerstören aufgenommen). Schon deshalb ist das Delikt kein Vermögensverschiebungs-, sondern ein blosses Vermögensentziehungsdelikt. Aber auch, wenn die oben berührte Absicht gegeben ist (so stets in § 293 Abs. 2 VE.), liegt eine eigentliche Vermögensverschiebung hier insofern nicht vor, als es sich für den Täter ja um Objekte „seines“ Vermögens handelt, nicht um irgendwie fremde Vermögensstücke (bzw. im Fall VE. § 293 Abs. 2 um Vermögen des begünstigten Schuldners). Man mag vielleicht einwenden: diese Objekte seien dem Gläubiger für seine Forderung verfangen, also insofern sein Vermögen, in der Lösung aus dieser Verfangenschaft zugunsten des Schuldners liege eine Vermögensverschiebung. Aber genau genommen ist ein solches Verfangensein, etwas Beschlagsähnliches rechtlich gar nicht gegeben, damit diese Einwendung hinfällig. De lege ferenda wäre hier objektive Fassung der Entziehung (Befriedigungsvereitelung) mit Versuchsbestrafung zu verlangen, so KommE. bei Ebermayer a. a. O. 85, GE. § 313 und Begr. 285.

Die Parallele zur Vollstreckungsvereitelung bilden betr. die Generalexekution des Konkurses die Bankerottdelikte, von denen wenigstens die grosse Mehrzahl hierher, in die Kategorie 2a gehört. Die Vermögensentziehung liegt hier in der Gläubigerbenachteiligung, der Beeinträchtigung bzw. Gefährdung der Gläubigerforderungen durch Herbeiführung der Unmöglichkeit bzw. Gefahr der Unmöglichkeit einer (vollen) Befriedigung aus dem Schuldnervermögen (s. in dieser Richtung Wach, Vergl. Darst. d. D. u. ausl. Strafr. Bes. Tl. 8, 97: das Grunddelikt sei „der schuldhafte Angriff auf die Gläubigerforderungen durch Vereitelung oder Verkümmerung ihrer Befriedigungsmöglichkeit“, v. Liszt a. a. O. 469 u. dort A. 1 zit., auch GE. §§ 314f. durch die Fassung: „ein Schuldner, der die Gläubiger dadurch benachteiligt“).[54a] Der erste Hauptfall, der betrügerische Bankerott, § 239 KO., verlangt die Gläubigerbenachteiligung

[54a]) Binding a. a. O. 421 ff. versucht eine Zweiteilung der Bankrottdelikte (schuldhafte Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit — Benachteiligung der Gläubigerschaft eines Zahlungsunfähigen). Dies hat jedenfalls im geltenden Recht keinen Boden, wie Binding selbst a. a. O. 425f. zugibt, wird überhaupt wohl dem oben formulierten einheitlichen Grundgedanken nicht völlig gerecht.

subjektiv, als überschiessende Innentendenz, Absicht (entsprechend wie in § 288 StGB., anders de lege ferenda mit Recht GE. § 314, s. Begr. 285). Die als Mittel dazu in Betracht kommenden Handlungen sind objektiv gefordert: es sind dies vor allem (§ 239 Z. 1 KO.) Entziehung von Befriedigungsmitteln, Minderung der Aktivmasse (die Mehrung der Passivmasse, § 239 Z. 2 KO, ist erst unten zu behandeln), weiter mangelnde Uebersichtlichmachung oder Unübersichtlichmachung des Vermögenstandes im weitesten Sinne (§ 239 Z. 3 u. 4 KO.). Der zweite Hauptfall, der einfache Bankerott, § 240 KO., verlangt die Gläubigerbenachteiligung nicht einmal subjektiv, als Absicht (mit Recht verlangt sie objektiv GE. § 315), führt vielmehr gewisse Handlungen auf, welche die volle Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger nach Ansicht des Gesetzes zu gefährden geeignet sind[55]) (damit die Gefahr einer Vermögensentziehung mit sich bringen), ohne dass dieses Gefährden dem Täter bewusst oder gar die Benachteiligung von ihm gewollt sein muss. Es sind das Unwirtschaftlichkeiten verschiedener Art, besonders gewisse Verschleuderungen (§ 240 Z. 1 u. 2), weiter mangelnde Uebersichtlichmachung oder Unübersichtlichmachung des Vermögensstandes (§ 240 Z. 3 und 4 KO). In diesen beiden Fällen des Bankerotts (und auch in den später zu behandelnden) wird Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung vorausgesetzt. Die Bedeutung dieser Momente — sehr bestritten — ist die einer Strafbarkeitsbedingung im Sinne eines Symptoms dafür, dass es wirklich um eine ernste Angelegenheit sich handelte (s. Hegler ZStW. 35, 226 A. 125), nicht im Sinne eines Symptoms für wirklich eingetretene Benachteiligung oder Gefährdung von Gläubigerrechten, wie Frank a. a. O. 529 will, wogegen aber die Benachteiligungsabsicht in § 239 KO. spricht, die auf die verkümmerte Form — blosser Versuch der Benachteiligung zum vollendeten Delikt erhoben, wie in § 288 StGB. — hinweist. Auch hier kann (und wird weithin) die Handlung des Schuldners von der Absicht getragen sein, Vermögensstücke sich zu erhalten. Aber auch hier gilt entsprechend das bei § 288 StGB. Gesagte, dass diese Absicht nicht notwendig vorliegen muss (sie fehlt natürlich in Fällen wie § 240 Z. 1 KO., ist aber selbst nicht immer vorhanden bei dem „Beiseiteschaffen von Vermögensstücken" im Sinne des § 239 Z. 1 KO., insofern dasselbe nach herrschender und richtiger Meinung auch

[55]) Ueber die Frage, ob hier ein Verletzungs- oder Gefährdungsdelikt vorliegt (wie die, ob bei betrügerischem Bankrott das eine oder das andere anzunehmen ist), vgl. auch Binding a. a. O. 430 und A. 2 das. zit.

durch Vernichtung oder Dereliktion erfüllt werden kann, s. Binding a. a. O. 432 A. 2, v. Liszt a. a. O. 473 A. 8— Frank a. a. O. S. 531, der a. M. ist, setzt sich damit in auffallenden Widerspruch zu S. 558 unten betr. § 288 StGB., der GE. § 314 nennt ausdrücklich hier auch Beschädigung), ausserdem könnte eine Vermögensverschiebung, da es sich um das eigene Vermögen des Schuldners handelt, hier nur bejaht werden, wenn man eine Art Verfangenschaft dieses zugunsten der Gläubiger annimmt (s. in dieser Richtung gehend Binding a. a. O. 414 sub II), was aber rechtlich höchstens dann möglich ist, wenn — was nicht verlangt — die Handlung nach Konkurseröffnung (Konkursbeschlagnahme) vorgenommen wird. Begriffswesentlich ist also nur eine Vermögensentziehung bzw. Herbeiführuug der Gefahr einer solchen, nicht eine Vermögensverschiebung, somit die Stellung zu 2a angezeigt. Von weiteren sich anschliessenden Bestimmungen der KO. gehört in diesen Zusammenhang der § 241 KO., die Gläubigerbegünstigung. Es handelt sich auch hier um ein Vermögensentziehungsdelikt über den Kopf des Betroffenen weg, sofern hier die Forderungen der übrigen Gläubiger benachteiligt bzw. gefährdet werden durch Herbeiführung der Unmöglichkeit (voller) Befriedigung bzw. der Gefahr solcher (vgl. v. Liszt a. a. O. 473, Frank a. a. O. 541; I zu § 241 KO.: „sie ist deshalb verboten, weil sie eine Benachteiligung der übrigen Gläubiger enthält"). Die fremdnützige Absicht, welche § 241 KO. fordert („Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen"), der Umstand, dass der eine Gläubiger auf Kosten der anderen bevorzugt wird, darf nicht dazu veranlassen, das Delikt einfach als (fremdnütziges) Vermögensverschiebungsdelikt zn fassen, denn diese Bevorzugung geschieht aus dem eigenen Vermögen des Täters heraus und eine Verfangenschaft dieses für alle Gläubiger in gleicher Weise (par condicio) ist auch hier jedenfalls bei Handeln vor Konkurseröffnung rechtlich nicht annehmbar, begriffswesentlich ist also auch hier nur die Vermögensentziehung bzw. die Gefahr einer solchen. Ganz Entsprechendes gilt für die Schuldnerbegünstigung nach § 242 Z. 1 KO.; es handelt sich hier (ähnlich wie in § 239 Z. 1 KO.) um Gläubigerbenachteiligung bzw. -gefährdung durch Minderung der Aktivmasse und dadurch herbeigeführte Unmöglichkeit einer (vollen) Befriedigung der Gläubiger bzw. Gefahr einer solchen Unmöglichkeit. Auch hier darf entsprechend das Handeln „im Interesse des Schuldners" nicht einfach zur Annahme eines (fremdnützigen) Vermögensverschiebungsdeliktes führen, allerdings ist hier (anders als in § 239 Z. 1 KO.) wegen dieses

Erfordernisses eine Deutung des „Beiseiteschaffens“ auch auf das Vernichten nicht möglich, aber es handelt sich um Vermögen des begünstigten Schuldners selbst und auch hier gilt betr. Verfangenschaft dieses das eben Gesagte. Immerhin ist aber zu sagen, dass wenn gleich bei streng rechtlicher Betrachtung auch diese beiden letztgenannten Delikte — Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung — blosse Entziehungsdelikte sind, es sich doch für die tatsächlich-wirtschaftliche Auffassung, der eine solche Verfangenschaft nahe liegt, um eine Art Verschiebung, ein Begünstigen des einen auf Kosten des anderen handelt. So ist es zu verstehen, wenn z. B. Frank a. a. O. S. 546 sub III zur Schuldnerbegünstigung bemerkt, der Täter müsse durch die Vorstellung bestimmt worden sein, „dass er dadurch dem Schuldner einen Vermögensvorteil verschaffe, dessen Gläubigern aber entziehe“. Man kann hiernach sagen, dass diese beiden letztgenannten Delikte gewissermassen auf der Grenze zwischen Vermögensverschiebungs- und blossen Vermögensentziehungsdelikten liegen.

Die Delikte der §§ 239 Z. 2, 242 Z. 2, 243 KO. gehören wohl in andere Kategorien. Die ersten beiden, wie schon bemerkt, in die Kategorie 1b, das letzte in die Kategorie 2b. Doch sollen die beiden ersten des engen Zusammenhangs mit den anderen Bankerottdelikten wegen hier behandelt werden. Es wird bei ihnen die Täuschung als Faktor der Willensunfreiheit in Bewegung gesetzt und zwar handelt es sich um eine Täuschungshandlung gegenüber den Gläubigern oder dem Konkursverwalter durch Aufstellung erdichteter Schulden bzw. Forderungen usw., mit der Tendenz, dass die Genannten infolge so bewirkter Täuschung den Posten zu ihrem Schaden in die Rechnung stellen. Also zunächst Benachteiligung bzw. Gefährdung der Forderungen der Gläubiger durch deren eigenes, aber unfreies Handeln, bzw. durch solches des Konkursverwalters als ihres Vertreters. Es liegt aber hier nicht blosse Vermögensentziehung, sondern Vermögensverschiebung vor, sofern dem Schuldner oder Dritten ein Vermögensvorteil (in dem auf den betreffenden Posten fallenden Betrag) zugewendet wird bzw. werden soll (in § 242 Z. 2 ausdrücklich erwähnt, aber auch für § 239 Z. 2 als selbstverständlich anzunehmen) auf Kosten der Gläubiger aus dem den Gläubigern rechtlich Verfangenen. Denn die „Anerkennung“ und „Aufstellung“ des § 239 Z. 2 muss offenbar den Gläubigern oder dem Konkursverwalter gegenüber erfolgen, also im Konkursverfahren (wenigstens so, dass, mag auch vorher schon ein auf Täuschung gerichteter Akt, wie z. B. unrichtige Buchführung, erfolgt sein, er doch hier erst seine Wirkungen als Täuschungs-

akt entfalten soll). Dann ist aber das Schuldnervermögen den Gläubigern rechtlich schon verfangen (s. o.). Noch deutlicher ist dies im Fall § 242 Z. 2 KO. Denn hier muss ja der Täter die Handlung „in dem Verfahren" vornehmen, also einem Stadium, in welchem jedenfalls schon rechtliche Verfangenschaft zu Gunsten der Gläubiger besteht. Sonach handelt es sich hier notwendig um Vermögensverschiebungen auf Kosten der Gläubiger dadurch, dass das ihnen verfangene Vermögen zu Gunsten der Befriedigung fiktiver Posten vermindert, damit zugleich ihre — volle — Befriedigung unmöglich gemacht bzw. bedroht, also ihre Forderung beeinträchtigt bzw. gefährdet wird. Noch eins: man könnte daran denken, zu sagen: in § 242 Z. 2 KO. handle es sich zum Teil um eine Vermögensverschiebung zu Gunsten des Täters auf Kosten des Schuldners („um sich oder einem anderen Vermögensvorteile zu verschaffen"). Allein offenbar ist, wie die Nebeneinanderstellung von „im Interesse des Schuldners" und „um sich oder einem anderen Vermögensvorteil zu verschaffen" zeigt, nicht die Tendenz des § 242 Z. 2 KO. der Schuldnerschutz — für diesen kommt bei Geltendmachung erdichteter Forderungen im Verfahren der Gesichtspunkt des Betrugs (Prozessbetrugs) in Betracht —, sondern der Gläubigerschutz (s. auch z. B. Frank a. a. O. 546, III, 2 zu § 242 verb. „den Gläubigern aber entziehen werde").

Zu den Bankerottdelikten ist noch zu bemerken, dass bezüglich der Fälle der §§ 239—241 KO. nach § 244 KO. (und den bei Frank a. a. O. S. 548, I zu § 244 KO. angeführten Bestimmungen sonstiger Nebengesetze) als taugliche Täter ausser dem Schuldner selbst auch gewisse Vertreter desselben in Betracht kommen; wenn aber bei § 244 KO. auch von dem Schutz der Aktionäre und Genossenschafter geredet wird (so Olshausen-Zweigert 1 zu § 244 KO., Frank a. a. O.), so bringt dies eine fremde Note herein, Gesichtspunkte, die vielmehr zum Gedankenkreis der Untreue gehören.

Noch einige die Bankerottdelikte der KO. ergänzende Bestimmungen aus anderen Nebengesetzen sind hier zu erwähnen. So die bei v. Liszt a. a. O. 475 angeführten, welche die Nichtstellung des Antrags auf Konkurseröffnung inkriminieren: Gefahr der Gläubigerbeeinträchtigung durch ein die Befriedigungsmöglichkeit aus dem Schuldnervermögen bedrohendes „Fortwursteln" mit diesem. Weiter die §§ 5, 6 d Ges. über die Sicherung der Bauforderungen (s. auch Gegen-Entw. § 317 und Begr. 288), die Benachteiligung der Gläubiger ist hier objektiv verlangt, eine Art Verfangen-

schaft des Baugelds für die „Baugläubiger“ in § 1 Abs. 1 vgl. mit § 5 d. Ges. statuiert, das Verhalten Entziehung des Verfangenen (§ 5) oder mangelnde Uebersichtlichmachung oder Unübersichtlichmachung des Vermögensstands betr. den Bau (§ 6).

Mit den Bankerottdelikten verwandt durch die Situation des Konkurses und das in Frage stehenden Täterverhalten, verschieden von ihnen, sofern es sich nicht um Vermögensentziehung durch Befriedigungsvereitlung betr. Gläubigerforderungen, sondern betreffend einen anders gearteten Anspruch handelt, ist das Delikt des § 10 des Depotgesetzes: (objektiv verlangte) Benachteiligung des Aussonderungsberechtigten bezüglich seines Aussonderungsanspruchs durch Verletzung der zwecks Ermöglichung klarer Scheidung gegebenen Vorschriften (s. zu der Stellung dieses Deliktes in unserem Sinn v. Liszt a. a. O. 475, auch Gegen-Entw. § 308).

Die bisher unter 2 a behandelten Fälle stellen, wie oben und auch in der Literatur (s. besonders Merkel Holtzend. Handbuch 3, 850) betont, nur einen Ausschnitt dar aus dem grossen Gebiet möglicher (blosser) Vermögensentziehungen des Typus 2 a. Eine Radikalkur gegen solche Unvollständigkeit ist vorgeschlagen worden von Lueder, Die Vermögensbeschädigung, 1867, 50 f., 57 ff in der Weise, dass das Delikt der Sachbeschädigung erweitert werden solle zum Delikt der „Vermögensbeschädigung“, dem allgemeinen Delikt reiner („eigennutzloser“, s. a. a. O. 58) Vermögensentziehung (gleichgültig, ob wirtschaftlich nachteilig oder nicht, trotz des Ausdrucks, s. dens. a. a. O. 59 ff, bes. 62), das durch Schädigung fremder Rechte, wie durch Schädigung fremder Sachen begangen werden kann (a. a. O. 58), dessen umfassender Charakter so umschrieben wird (a. a. O. 58): „Es ist deshalb, falls ein eigennutzloses Schädigen vorliegt, welches (ohne Interpretationszwang) nicht unter ein bestimmtes anderes Strafgesetz fällt, ... Forderung der Gerechtigkeit, die Schädigung fremden Vermögens als solche auch dann der Bestrafung nicht zu entziehen, wenn ihr unmittelbares Angriffsobjekt ein fremdes Recht ist. Denn dann einzutreten, ist die Aufgabe und Bedeutung, ist die „Mission“ des Delikts der Vermögensbeschädigung.“ Der Vorentwurf hat in seiner Begründung (a. a. O. 807) diesen Vorschlag abgelehnt, s. gegen ihn auch Hälschner System d. preuss. Strafr. 1868, II, 546 ff. (mit freilich wenig triftigen Gründen), Merkel Holtzend. Handbuch 3, 850 ff, Schmoller a. a. O. 153 f, 180 f, Binding a. a. O. 247. In der Tat stehen demselben insofern Bedenken entgegen, als es schwer übersehbar ist, was alles im Einzelnen und ob

nicht auch Nichstrafwürdiges darunter fällt. Jedenfalls ist derselbe aber insofern instruktiv, als er auf einen noch nicht abgeschlossenen Bildungsprozess der Delikte unserer Kategorie 2a hinweist.

Bei Lueder's „Vermögensbeschädigung" spielt — unausgesprochen — auch noch ein weiterer Gedanke herein, nämlich der Gedanke, dass ausser den von uns behandelten Vermögensentziehungen bezüglich einzelner Vermögensstücke, Entziehung einzelner Sachen oder Beeinträchtigung einzelner Rechte, auch eine schädigende Beeinträchtigung der ganzen Vermögensposition in Betracht kommen könne. Es zeigt dies Lueder's im Zusammenhang seines geschilderten Vorschlags (a. a. O. 58) erfolgte Berufung auf Art. 338 sächs. StGB., Benachteiligung durch Verbreitung unwahrer Gerüchte, und seine Ausführung (a. a. O. 5, 8f) in dieser Richtung der Vermögensschädigung durch unwahre Behauptungen, Erzählungen. Das geltende Recht hat im § 187 StGB. derartiges, die verleumderische Kreditgefährdung, unter Strafe gestellt. Vielfach wird nun behauptet, so von Olshausen 5 zu § 187, Merkel Holtzend. Handb. 3, 852, Begr. z. Vor-Entw. 713 und dort Zit., dass es sich hier um ein Vermögensdelikt handle, welches dann die soeben charakterisierte Struktur zeigen würde. Bei näherem Zusehen dürfte dies indess nicht zutreffen. Vielmehr handelt es sich bei dem Kredit — worauf auch die Stellung dieser Fälle im positiven Recht hinweist — trotz seiner wirtschaftlichen Bedeutung um ein Stück Persönlichkeit, bei dem Angriff auf ihn um eine Verletzung des staatlichen Interesses an der Einzelsphäre nach ihrer ideellen Seite, nach Seiten der wirtschaftlichen Wertgeltung, bei der Faktoren wie Zahlungswilligkeit, rein Qualitäten des persönlichen Charakters, eine Rolle spielen. So im Ergebnis auch v. Liszt a. a. O. 343 bei Nr. 4. Der Fall scheidet daher hier aus.

b) Wir gehen über zu der zweiten Art der blossen Vermögensentziehungsdelikte, blosse Vermögensentziehung mit Willen und vermittelt durch das Handeln (Disponieren im w. S.) des betroffenen Vermögensinhabers bzw. eines Vertreters desselben, aber wider den wahren Willen desselben bzw. seines Vertreters. Wider den wahren Willen besonders insofern, als dieser Wille irgendwie ein unfreier ist (s. o. bei 1 b).

(Fortsetzung folgt.)

II.
Sozial- und Wirtschaftsphilosophie.

Verschwendung im volkswirtschaftlichen Sinne.

Von
Geh. Justizrat Prof. Dr. **Jakob Weismann**
in Greifswald.

„Noch nie“ — das ist hier keine blosse Phrase, sondern es ist eine unbestreitbare Tatsache: noch nie ist in Zeitungen und Zeitschriften soviel von Verschwendung die Rede gewesen, als seit Beginn des Krieges. Dem Juristen ist der Begriff der Verschwendung (als Entmündigungsgrund namentlich) geläufig; er hat zuerst schon im römischen Zivilrecht seine juristische Bedeutung und Ausprägung erhalten.[1]) In der Volkswirtschaftslehre hat er bisher nicht die Beachtung gefunden, die ihm m. E. gebührt; ist doch der juristische zugleich ein wirtschaftlicher Begriff insofern, als er ohne wirtschaftliche Ueberlegungen weder erfasst noch angewandt werden kann. Aber man pflegt jetzt von Verschwendung gerade auf volkswirtschaftlichem Gebiete in einem ganz anderen Sinne zu reden; es wird genügen, wenn ich einige Stellen anführe, aus der Schrift, die meines Wissens zum ersten Mal[2]) die Kriegswirtschaft eingehender behandelt: Ferdinand Schmid, Kriegswirtschaftslehre (1915). Da wird von Massregeln gesprochen, „um der in vielen Bäckereien üblichen Weizenmehlverschwendung zu steuern“ (S. 78), von „verschwenderischem und gedankenlosem Brotverbrauch“ (S. 79), „ungeheurer Verschwendung von Nährwerten“ (S. 90).

---

[1]) Dass die römisch-rechtliche Verschwenderinterdiktion auf griechisches und darüber hinaus auf altarisches Recht zurückzuführen sei, dass sie mit dem das älteste Recht beherrschenden Familienprinzip zusammenhänge und ein Ueberbleibsel dieses ältesten Rechtes sei, ist reine Hypothese, die nach meiner Ueberzeugung alle Wahrscheinlichkeit gegen sich hat.

[2]) Theoretisch grundlegend die Arbeiten Neurath's; vgl. F. Schmid a. a. O. S. 2f., v. Mayr in diesem Archiv Bd. 8 S. 490, Bd. 9 S. 38.

Dass irgend eine Verwandtschaft zwischen diesem volkswirtschaftlichen, speziell kriegswirtschaftlichen, und dem privatrechtlichen Begriff der Verschwendung bestehe, ist zu vermuten; dafür bürgt schon die Sicherheit des Sprachgefühles. Aber ist die Verwandtschaft vielleicht nur eine ganz entfernte, die Aehnlichkeit eine nur äusserliche? Ob die Merkmale der Verschwendung in dem allgemeinen Sinne zutreffen, den der Sprachgebrauch mit dem Worte verbindet, ist an sich ohne tieferes Interesse. Seiner Ableitung nach sagt es sehr wenig. Es hängt zusammen mit dem mittelhochdeutschen „verswenden" (spätalthochdeutsch „firswenden"), dem althochdeutschen „swendan", dem Kausativum zu „schwinden", und bedeutet an sich nichts weiter als „schwinden machen". [3]) Aber es hat im neueren Sprachgebrauch die besondere Beziehung angenommen auf eine unnütze Art der Verwendung, auf nutzloses reichliches Ausgeben, daher auch die gebräuchlichen Wendungen: Zeit, Mühe, Worte verschwenden. [4]) Für diese moderne Bedeutung des Wortes ist ganz besonders charakteristisch eine Stelle aus Lessings „Vorrede zu den vermischten Schriften des Herrn Christlieb Mylius", 6. Brief: [5]) „Aber wissen Sie wohl — für was Herr Mylius Sie und alle Beförderer seiner Reise angesehen hat? Für Verschwender, für Leute, die ihr überflüssiges Vermögen zu sonst nichts Besserem anzuwenden wussten, die nur Geld verschenkten, um es zu verschenken". Interessant ist auch die gleich folgende „Stelle aus dem satyrischen Sendschreiben meines Freundes": „Die Verschwender — lasse man ihr Geld auf Besoldung einer Anzahl Reisender wenden, welche die Welt die Länge und Quere durchreisen, durchschiffen und wenn es das Glück will, allerlei physikalische und zur Naturgeschichte gehörige Entdeckungen machen; man lasse auf ihre Unkosten Luftschiffe bauen und den Erfolg aufs Geratewohl ankommen". Als das Charakteristische des Verschwenders erscheint hier die Gleichgültigkeit gegen den Nutzen seiner Geldausgaben.

Wer aber überflüssiges Geld nutzlos ausgibt, der ist im juristischen Sinne niemals Verschwender; denn die Verschwendung findet privatrechtliche Beachtung, rechtfertigt insbesondere die Entmündigung nur dann, wenn mit den übermässigen Geldausgaben die Gefahr eines Notstandes für den Verschwender selbst oder seine Familie verbunden ist. Nach BGB.

---

[3]) Weigand, Deutsches Wörterbuch Bd. II 5. Aufl. (1910) unter Verschwenden.

[4]) Heyne, Deutsches Wörterbuch, (1895), unter Verschwenden.

[5]) Ich verdanke den Hinweis auf diese Stelle meinem Greifswalder Kollegen Ehrismann.

§ 6 Nr. 2 kann entmündigt werden: „Wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt". Die Frage ist, ob eine wesentliche Gleichheit mit der Verschwendung in diesem engeren Sinne bestehe. Zeigen die Voraussetzungen beider, der Verschwendung im privatrechtlichen und im volkswirtschaftlichen, speziell kriegswirtschaftlichen Sinne, eine wesentliche Uebereinstimmung miteinander, so ist zu vermuten, dass sich eine Parallele auch in Hinsicht auf ihre rechtlichen Folgen werde ziehen lassen, in Hinsicht auf die Mittel, welche dazu dienen sollen, die Verschwendung zu bekämpfen, die schädlichen Folgen auszuschliessen, die zu befürchten wären, wenn man ihr keinen Einhalt täte.

I. Ein Unterschied ist auf den ersten Blick klar: Verschwendung im privatrechtlichen Sinne kann sich in jedem übermässigen Aufwand äussern, gleichviel welcher Art er ist, in übermässigen Geldausgaben, gleichviel, wofür sie gemacht werden. Aber die Verschwendung im volkswirtschaftlichen (kriegswirtschaftlichen) Sinn bezieht sich nur auf Güter bestimmter Art, an denen, wenn auch nicht Mangel, so doch kein Ueberfluss besteht, sodass es geboten ist, haushälterisch damit umzugehen. Mit diesem Unterschiede verknüpft sich denn auch ein solcher der rechtlichen Behandlung, auf den gleich nachher einzugehen ist.

Es handelt sich hier nicht um eine Darstellung im einzelnen, sondern um eine begriffliche Untersuchung; und es sollen nun dieser die auf Brotgetreide bezüglichen Bestimmungen zu Grunde gelegt werden, mit denen die gleich gerichteten Vorschriften, welche den Verkehr mit gewissen anderen Gütern regeln, in den hier wesentlichen Punkten übereinstimmen. Die einschlägigen Verordnungen des Bundesrats, die im folgenden verwertet werden sollen, finden sich in folgenden Bekanntmachungen des Reichskanzlers, auf welche hier ein für allemal Bezug genommen wird: Bekanntmachung über das Ausmahlen von Brotgetreide vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 379), über das Verfüttern von Brotgetreide, Mehl und Brot vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 381), über die Bereitung von Backwaren vom 26. Mai 1916, (RGBl. S. 413), über Brotgetreide und Mehl (in der letzten Fassung, für das Erntejahr 1916) vom 24. Juli 1916 (RGBl. S. 781), über die Sicherung der Ackerbestellung vom 31. März (9. Sept.) 1915 (RGBl. S. 210 S. 557).

II. Das Verhalten des Verschwenders (in privatrechtlichem Sinne) pflegt als ein „unwirtschaftliches" bezeichnet zu werden, namentlich auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (s. z. B. Seufferts Arch. Bd. 60 Nr. 138; Bd. 63 Nr. 266.) Der Ausdruck ist ungenau. „Wirtschaft" kann unmög-

lich hier in dem ganz allgemeinen Sinne der Güterversorgung verstanden sein, aber auch nicht in dem engeren Sinne, in welchem man von einem „wirtschaftlichen Prinzipe“ redet, als dem grundsätzlichen Bestreben, den grössten Nutzen mit dem geringsten Aufwand von Arbeit und Gütern zu erzielen. Denn die Verschwendung als Entmündigungsgrund hat mit dem, ausschliesslich Produktionszwecken dienenden, Güterverbrauch grundsätzlich nichts zu tun, bezieht sich vielmehr auf die Verwendung der vorhandenen Mittel für die Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse, mit einem Wort: auf den „Haushalt“, ist unrichtige Haushaltführung. Der Verschwender verwendet nicht im richtigen Verhältnis seine Mittel auf die verschiedenen Ausgaben zum Zwecke der Befriedigung seiner wirtschaftlichen Bedürfnisse. Freilich lässt sich das wirtschaftliche Prinzip auch auf die Haushaltführung entsprechend anwenden, in der Weise, dass es sich hier zu dem Grundsatze gestaltet, das grösstmögliche Mass der Bedürfnisbefriedigung mit möglichst geringem Aufwande zu erreichen.[6]) Die Verschwendung kann sich unter anderm auch in Verstössen gegen das so gewendete wirtschaftliche Prinzip äussern, aber sie erschöpft sich nicht darin. Auf der anderen Seite kann die Haushaltführung diesem Prinzip entsprechen und doch verschwenderisch sein, wenn sie zwar die ausgiebigste Befriedigung erzielt, die sich mit den gegebenen Mitteln erreichen lässt, aber diese Mittel nicht richtig auf die verschiedenen Bedürfnisse verteilt. (Wenn übrigens im vorstehenden die Haushaltführung nicht allein auf das Einkommen im eigentlichen Sinne, sondern allgemein auf die vorhandenen Mittel bezogen ist, so hat dies seinen Grund in der Erwägung, dass auch die Verwendung von Kapitalien für den Verbrauch nicht notwendig Verschwendung ist, sondern sich

---

[6]) Philippovich, Grundriss der politischen Oekonomie Bd. 1 § 137 „Der Haushalt. 1. Den Prozess der Verteilung des Einkommens auf die verschiedenen Ausgabenzwecke zur Bedürfnisbefriedigung der persönlichen Wirtschaft bezeichnen wir als Haushalt. Der Haushalt ist daher die Wirtschaftsführung eines Einzelnen oder einer Mehrheit von Personen unter dem Gesichtspunkt einer Ordnung des Güterverbrauches Die Ordnung eines ausschliesslich produktiven Güterverbrauches fällt aber nicht unter den Begriff des Haushaltes. — 2. Die wesentliche Aufgabe der Haushaltungsführung ist die einer wirtschaftlichen Ordnung des Einkommens d. h. einer dem wirtschaftlichen Prinzip entsprechenden Verteilung der Einkommensgüter in der Verwendung zur Befriedigung der Bedürfnisse der Wirtschaft. Soweit es sich nicht um produktive Verwendungszwecke handelt, bedeutet die Anwendung des wirtschaftlichen Prinzips nicht Güterverwendung in der Richtung des grössten wirtschaftlichen Erfolges, sondern solche Verwendung dass dadurch die den gegebenen Mitteln nach bestmögliche Bedürfnisbefriedigung erreicht wird“. —

unter Umständen mit einer richtigen Haushaltführung verträgt). Was also durch den Begriff des Verschwenderischen verneint wird, heisst mit dem rechten Namen nicht „wirtschaftlich", sondern „haushälterisch".

III. Ein solches verschwenderisches Verhalten nun also rechtfertigt die Entmündigung, wenn es einen solchen Grad erreicht, dass es die Gefahr eines Notstandes für den Verschwender selbst oder seine Familie (den Personenkreis, dem er unterhaltspflichtig ist), mit sich bringt, d. h. wenn zu besorgen ist, es werde dem Verschwender, wenn er so fortfährt, an den Mitteln fehlen, welche dazu erforderlich sind, seine notwendigen Lebensbedürfnisse oder die seiner Familie zu befriedigen. Denn die Entmündigung ist zwar ihrem Zwecke nach ganz gewiss keine Strafe, aber als ein empfindlicher Eingriff in die rechtsgeschäftliche und damit auch die wirtschaftliche Freiheit der Person ist sie — wie man das von der Strafe zu sagen pflegt — nur gerechtfertigt, wenn sie notwendig, hier also wenn sie in der Gefahr eines Notstandes begründet ist.

Ob ein Verhalten verschwenderisch und ob es in solchem Grade verschwenderisch sei, lässt sich selbstverständlich nur relativ bestimmen: es kommt auf das Verhältnis der Ausgaben zu den verfügbaren Mitteln an; was bei grossem Reichtum eine angemessene, mässige, ja sehr bescheidene Ausgabe ist, kann für den Minderbemittelten ein übermässiger Aufwand sein. Ebenso verhält es sich mit der Verschwendung im volkswirtschaftlichen Sinne. Wer dachte an Verschwendung, auch bei überreichlichem Verbrauch, als wir Mehl und Brot im Ueberfluss hatten! Aber anders steht es, wenn man mit einer gegebenen nicht so wie sonst durch Einfuhr leicht vermehrbaren Menge auskommen muss, wenn es also gilt, „sich einzuteilen". Auch hier wird ein staatliches Eingreifen nur gerechtfertigt sein, wenn die Gefahr eines Notstandes droht. Aber diese Gefahr hat hier eine wesentlich andere Beziehung. Bei der privatrechtlichen Verschwendung handelt es sich um eine Gefahr für den Einzelhaushalt, bei der volkswirtschaftlichen um einen Notstand, der dem Volkshaushalte, sozusagen dem Volkskörper im Ganzen droht. Es ist Verschwendung im volkswirtschaftlichen Sinne, wenn durch übermässigen Verbrauch gewisser wirtschaftlicher Güter (insbesondere unentbehrlicher Mittel der Volksernährung, wie Brotgetreide und Mehl) oder dadurch, dass sie im Uebermasse von Einzelnen dem Verbrauch entzogen werden, das Volksganze in die Gefahr des Notstandes gebracht wird.

IV. Bei der Entmündigung handelt es sich darum, ein Vermögen in seinem Gesamtbestand vor unverhältnismässigen Ausgaben und dadurch den Verschwender oder seine Familie vor Not zu bewahren. Durch die Massregeln aber, welche gegen eine Verschwendung im volkswirtschaftlichen Sinne gerichtet sind, soll die richtige Verwendung bestimmter Arten von Gütern im öffentlichen Interesse, im Interesse der Volkswohlfahrt, sichergestellt werden. Es sind also richtiger Verwendung widersprechende Handlungen gewisser Art zu verbieten, und diese Verbote müssen durch Strafdrohungen durchgesetzt werden: hier, wo es sich um das öffentliche Interesse handelt, tritt das Strafrecht in Funktion.

Einschränkende Bestimmungen setzen schon bei den produktiven Tätigkeiten ein, welche dazu dienen, das Brotgetreide für die menschliche Ernährung zuzubereiten. Sie betreffen das Ausmahlen von Roggen und Weizen, die Mischung des Mehles (das Verhältnis von Roggen- und Weizenmehl, Beimischung von Kartoffeln, Kartoffelmehl oder anderen Mehlen); untersagt wird die Verwendung von Auszugsmehl zur Bereitung von Roggen- und Weizenbrot, backfähiges Mehl darf nicht als Streumehl zur Isolierung von Teigwaren verwandt werden; die Benutzung von Brotgetreide zu anderen Zwecken als zur menschlichen Nahrung wird verboten oder eingeschränkt (grundsätzliches Verbot der Verfütterung, Einschränkung der Spiritusbrennerei). Der Verbrauch soll beeinflusst werden durch Vorschriften, welche darauf hinausgehen, dass Morgengebäck und dass Brot nur altbacken verzehrt wird (Verbot der Nachtarbeit für Bäckereien und Konditoreien, Verbot, Roggengebäck von über 50 g Gewicht vor 24 Stunden nach Beendigung des Backens aus der Bäckerei abzugeben).

V. Aber die Massregeln solcher Art, auf die man sich zunächst beschränkt hatte[6a]), erwiesen sich als unzureichend. Man musste zu schärferen Massregeln greifen, zu Beschlagnahme und Enteignung und zu amtlicher Verteilung der auf diesem Wege angesammelten Vorräte. Und hier nun erst wird der Vergleich mit der privatrechtlichen Behandlung der Verschwendung, mit der Verschwenderentmündigung bedeutsam. Diese beschränkt den Verschwender in der Freiheit, über sein Vermögen zu verfügen, und zwar nicht bloss in der Weise, dass sie ihm die Befugnis dazu nimmt — das wäre an sich möglich und vielleicht auch, nebenbei bemerkt, für gewisse Klassen von Verschwendern ausreichend — sondern sie beschränkt den Verschwender in seiner

---

6a) F. Schmid a. a. O. S. 77 ff.

Geschäftsfähigkeit, sie greift damit sogar noch über das Vermögensrecht hinaus in seine familienrechtliche Stellung ein (BGB. § 1304: „Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters; § 1676: „Die elterliche Gewalt ruht" — „wenn der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist"). Aber mit dieser Beschränkung allein ist es nicht getan; es muss die fürsorgliche Tätigkeit eines gesetzlichen Vertreters ergänzend hinzutreten; die Entmündigung wäre sinnlos ohne Bevormundung; Entmündigung und Bevormundung gehören notwendig zusammen, beide zusammen erfüllen erst den Zweck der Entmündigung. Analog schliessen sich denn auch an die Beschlagnahme von Mitteln der Volksernährung positive Fürsorgemassregeln, der Erwerb der beschlagnahmten Gegenstände, durch freihändigen Verkauf oder Enteignung, und ihre Verteilung durch die Reichsgetreidestelle oder die selbstwirtschaftenden Kommunalverbände.

Das vielmaschige, umsichtig ausgedachte System der Vorschriften, durch welche den Bedrängnissen des Krieges gegenüber die Volksernährung gesichert werden soll,[6b]) — es gehört namentlich auch dazu die Festsetzung von Höchstpreisen — kann selbstverständlich unter dem einseitigen Gesichtspunkte der Verschwendung nicht voll erfasst und nicht hinreichend gewürdigt werden (das ist auch nicht das Ziel dieser Untersuchung), sogar erscheint dieser Gesichtspunkt auf den ersten Blick als gekünstelt, ja ganz abwegig, schon um deswillen, weil es nicht nur, und nicht einmal in erster Linie, ein verschwenderisches Verhalten im landläufigen Sinne des Wortes ist, das bekämpft werden soll, sondern das ungerechtfertigte Zurückhalten von Mitteln der Volksernährung, wie Brotgetreide oder Mehl, sei es aus übermässiger Vorsicht oder gar zum Zwecke wucherischer Preistreibung. Ist es aber möglich, ein solches Zurückhalten unter den Begriff der Verschwendung zu bringen? Ich zweifele nicht daran. Das Motiv des verschwenderischen Verhaltens — darauf ist noch zurückzukommen (vgl. unten VIII) — ist gleichgültig, gleichgültig ist auch die äussere Form des Verhaltens: es kann auch, wie unten (VI und VII) gezeigt werden soll, bloss passiver Art sein, in einer blossen Unterlassung bestehen, in der Nichtbenutzung nutzbarer Dinge. Auch darauf kommt nichts an, in welcher Weise sich des näheren der gefürchtete Notstand entwickeln würde. Es ist vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus gleichviel, ob durch

---

6b) Vgl. dazu W. Ed. Biermann, in diesem Archiv Bd. 9 S. 69 ff. (mit Literaturangaben, s. auch S. 82), v. Mayr, daselbst S. 209.

ein übermässiges Zurückhalten von Vorräten direkt ein Notstand erzeugt oder eine übermässige in den natürlichen preisbildenden Faktoren nicht begründete Preissteigerung herbeigeführt wird, so dass zu besorgen ist, es werde ein Teil der Bevölkerung diese übermässigen Preise auf die Dauer nicht zahlen können.

VI. In der gemeinrechtlichen Jurisprudenz war es streitig, ob die Verschwendung in blosser Unterlassung bestehen, ob die Verschwenderentmündigung lediglich auf wirtschaftliche Untätigkeit gegründet, damit allein gerechtfertigt werden könne, dass der Verschwender seine Aecker nicht bestelle, seine Wirtschaft vernachlässige. Eine weit verbreitete Praxis nahm es an; das praktische Bedürfnis drängte dazu. Und zwar ist besonders dafür, wie mir scheint (die Belege gedenke ich an anderer Stelle zu geben), der Umstand massgebend gewesen, dass die Verschwenderentmündigung die fehlende Entmündigung wegen Trunksucht ersetzen musste, sich aber nicht immer, namentlich bei Trinkern aus dem Bauernstande, mit dem unmittelbar durch die Trunksucht veranlassten Aufwande begründen liess — die Ausgaben für geistige Getränke zeigten sich oft gar nicht als übermässig gross —, sondern der wahre Grund für die Entmündigung lag doch eben in der durch die Trunksucht verschuldeten intellektuellen und moralischen Verkommenheit, die sich in Müssiggang und schlechter Wirtschaft äusserte. Und darin denn also, in der „beträchtlichen" Verminderung des Vermögens durch wirtschaftliche Untüchtigkeit, wurde, wenn übermässige Ausgaben nicht festzustellen waren, die Verschwendung gefunden. Diese Anschauung, die auch in den Landesgesetzgebungen Geltung erlangt hat, so namentlich im preussischen Allgemeinen Landrecht (Teil I Tit. 1 § 30: „Verschwender sind, welche durch unbesonnene und unnütze Ausgaben oder durch mutwillige Vernachlässigung ihr Vermögen vermindern oder sich in Schulden stecken") mochte dem reinen römischen Rechte nicht entsprechen und auch nicht dem Sinne, den der gewöhnliche Sprachgebrauch mit dem Worte „Verschwendung" verbindet. Jedenfalls hat sich die Jurisprudenz nicht dadurch in der Erfüllung ihrer praktischen Aufgabe beirren lassen — ein treffliches Beispiel für die rechtsentwickelnde Kraft der Rechtsprechung, die dem Geiste des Gesetzes die Treue hält, indem sie sich seinem Buchstaben nicht fügt.

Allerdings, eine allgemein anerkannte, unwidersprochene Ansicht hatte sich nicht gebildet. Das Schwanken der gemeinrechtlichen Praxis tritt besonders klar hervor in dem Urteile des Reichsgerichtes (III. vom 15. Mai 1888), das im 21. Band der Entscheidungen in ZS. unter Nr. 28 S. 167 ff. abgedruckt

ist. Das Amtsgericht hatte den Kläger nach dem Antrage seines Vaters (des Beklagten) wegen Verschwendung entmündigt auf Grund der Feststellung, dass der Kläger, dessen Vermögen hauptsächlich in einem Bauernhof bestand, „seit Jahren fast gar nicht gearbeitet und seine Ackerwirtschaft schlecht geführt habe, dass er dem Trunk im hohem Grade ergeben sei und in der Trunkenheit verschiedentlich unvernünftige Handlungen vorgenommen habe, durch welche sein Vermögen geschädigt worden sei, dass der Hof des Klägers infolgedessen in Verfall geraten und sein Wert seit der Uebernahme durch den Kläger — sich erheblich verringert habe, dass eine geordnete Bewirtschaftung des Gutes überhaupt nicht mehr stattfand und dass die Besorgnis begründet sei, dass bei Fortdauer dieses Verhältnisses der Kläger in Armut geraten und ausserstande sein werde, seine alimentationsberechtigten Angehörigen zu versorgen". Durch diese Feststellung hielt das Amtsgericht die Entmündigung für gerechtfertigt, wenn auch „nicht erwiesen oder auch nur behauptet sei",: „dass der Kläger Schulden oder grössere unnütze zu seinem Vermögen in keinem Verhältnis stehende Ausgaben gemacht habe". Das Landgericht hat die Klage des Entmündigten, welche die Aufhebung der Entmündigung verlangt, abgewiesen. In wesentlicher Uebereinstimmung mit dem Entmündigungsrichter findet es das verschwenderische Verhalten des Klägers darin, „dass er alles dasjenige unterlassen habe, was zur Erhaltung des Vermögens absolut notwendig gewesen sei". Das Berufungsgericht hingegen hat den Entmündigungsbeschluss aufgehoben, weil dafür„ die festgestellte Tatsache, dass der Kläger in hohem Grade dem Trunke ergeben sei, und die Bewirtschaftung seines Gutes, des Hauptbestandteiles seines Vermögens, — vernachlässige —", nicht ausreichend sei. Darin nun stimmt ihm allerdings das Reichsgericht bei; es sei richtig, „dass wirtschaftliche Untätigkeit und Trunksucht für sich allein nicht genügen, eine Entmündigung wegen Verschwendung auszusprechen". Doch aber gelangt es schliesslich zur Aufhebung des Berufungsurteiles, zur Aufrechthaltung des Entmündigungsbeschlusses; denn die verschwenderische Lebensweise, der Hang zu zweck- und nutzloser Vermögensverschleuderung, könne sich nicht nur in übermässigen Geldausgaben äussern, auch wenn solche nicht nachgewiesen werden, könne doch die Entmündigung erfolgen, wenn nur „ein die wirtschaftliche Existenz der betreffenden Person bedrohendes Verhalten vorliege, welches einen Hang derselben zur Vermögensvergeudung erkennen lasse". Ein solches aber liege hier vor, da der Kläger

nicht allein durch wirtschaftliche Untätigkeit und schlechte Wirtschaftsführung seinen Hof völlig habe verfallen lassen, „sondern auch unvernünftige Handlungen vorgenommen habe, durch welche Vermögenswerte vernichtet, und der Bestand seines Vermögens in nicht unerheblichem Masse verringert sei"; (so das Erschiessen eines Bullen, der Abschluss eines sehr nachteiligen Pachtvertrages). Danach wäre doch also zur Entmündigung der Nachweis positiver Handlungen erforderlich und würde blosses Nichtstun nicht ausreichen, die Entmündigung zu rechtfertigen. Aber ein innerer Grund für diese Einschränkung ist nicht ersichtlich, und sie ist auch aufgegeben in einer auf Grund des BGB. gefällten Entscheidung vom 14. Mai 1914 (abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 43. Jahrg. 1914 S. 862 Nr. 1). Hier war festgestellt, dass der Entmündigte keine übermässigen Ausgaben gemacht, sogar recht sparsam gelebt hatte; er hatte nur in seiner Leidenschaft für das Kegelspiel seine Wirtschaft ganz und gar vernachlässigt. Das Reichsgericht erklärt dennoch die Entmündigung für gerechtfertigt, indem es von der richtigen Anschauung ausgeht, das jedes „unwirtschaftliche" Verhalten (also auch ein Unterlassen) ein verschwenderisches sein könne. Ob die Urteilsbegründung zulänglich sei, lässt sich bezweifeln, insbesondere scheint mir die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, auf die so grosser Wert gelegt wird, unbeweisend zu sein. Aber es ist hier auf diese Frage nicht näher einzugehen. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus entscheidet die Erwägung, dass es im Endergebnis für die Vermögenslage des Verschwenders keinen Unterschied macht, ob er das Geld, das er für die Ernte einnimmt, verprasst oder es zum Fenster hinauswirft, oder ob er die Ernte auf dem Felde verkommen lässt, oder ob er das Feld gar nicht bestellt[7]). Der staatliche Eingriff zu dem Zweck, die drohende Verarmung abzuwenden, ist in dem letzten Falle nicht weniger veranlasst als in den anderen. Und nun ist es bedeutsam, wie ein analoger Gedankengang dazu führt, dass im öffentlichen Interresse, im Interresse der Volksernährung, die Staatsgewalt eingreift und für die Bodenbestellung Sorge trägt, wenn der Nutzungsberechtigte selbst sie verabsäumt. Nach der oben zitierten Bundesratsverordnung über die Sicherung der Ackerbestellung kann die Nutzung eines Grundstückes dem Nutzungsberechtigten entzogen und dem Kommunalverbande übertragen werden, soweit der

---

[7]) s. auch Steiniger, Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Entmündigung des Verschwenders nach gemeinem Recht (1890) S. 57 f.

Berechtigte, wenn er von der Verwaltungsbehörde aufgefordert ist, sich über die Bestellung zu erklären, diese nicht übernimmt, oder die Möglichkeit der Bestellung nicht glaubhaft macht, oder die Aufforderung unbeantwortet lässt, oder wenn er nicht erreicht werden kann — dieselbe Idee, die der Beschlagnahme und Enteignung der Früchte zu Grunde liegt, führt zur Zwangsnutzung des unbestellten Bodens.

VII. Die Nichtbenutzung, das Zurückhalten und Aufspeichern nutzbarer Dinge ist freilich eine Erscheinung, in der sich auch das grade Gegenteil der Verschwendung, der Geiz, offenbart; nicht der Geiz im Allgemeinen, aber doch eine bestimmte Spielart desselben, der Geiz, der das Geld ungenützt in den Kasten sperrt, „in den Strumpf stopft", sogar verderbliche Dinge lieber umkommen lässt als dass er sie geniesst, oder andere geniessen lässt. Eine wunderliche Gleichheit der Erscheinungsform ganz entgegengesetzter Geistesrichtungen! Man hat denn auch wohl in der juristischen Literatur von „verschwenderischen Geizhälsen" gesprochen.[8]) Aber schon Shakespeare, in seiner wunderbar intuitiven Welt- und Seelenkenntnis, hat dieses absonderliche Zusammentreffen zweier Extreme bemerkt. Ich kann mich des Hinweises dararauf nicht enthalten, so seltsam sich auch in dieser Umgebung ein Vers aus den Freundschaftsgedichten Shakespeares ausnehmen mag. Durch ihn wird auch von vornherein dem Vorwurf begegnet, als ob es sich hier um eine gekünstelte juristische Reflexion handelt; denn vom Verdachte juristischer Spitzfindigkeit ist Shakespeare doch wohl frei; bei ihm ist alles lebendige Anschauung. Im ersten seiner Sonette nun, wo er den Freund zur Ehe mahnt, damit er dereinst bei seinem Tod der Welt ein Ebenbild seiner Vollkommenheit hinterlasse, gebraucht er die geistreiche Wendung (Vers 12) „and tender chorl makst wast in niggarding", „und, holder Knicker, treibst Verschwendung, indem du geizest" — oder, wie Ludwig Fulda trefflich übersetzt: „Verschwendung, holder Knauser, ist dein Geiz"[9]). Schliesslich um wieder zur Prosa der Wirt-

---

[8]) Steiniger a. a. O. S. 58.

[9]) Die Stelle ist nur aus dem Zusammenhange verständlich; ich setze darum das ganze Sonett in Fulda's Uebertragung hierher:

Vollkommnen Wesen wünscht man Fruchtbarkeit,
Damit der Schönheit Rose niemals sterbe,
Vielmehr dem Reifern, dem entflohn die Zeit,
Zum Angedenken prang' ein zarter Erbe.
Doch du, verliebt in eigner Augen Glühn,
Dein Licht nur an dem eignen Brennstoff nährend,

schaftspolitik zurückzukehren: wie oft hat man die zinslose Aufspeicherung des Reichskriegsschatzes im Juliusturm als Verschwendung getadelt![10]) Sinn und Lösung des Kontrastes ist klar: aufgespart ist das Kapital, verloren, „verschwendet" der Ertrag; der Vorwurf der Verschwendung aber ist ungerechtfertigt, wenn der Nutzen, den die Aufspeicherung bringen soll und kann, grösser ist als der entgangene Gewinn.

VIII. Dass das Motiv des verschwenderischen Verhaltens gleichgültig sei, ist für die privatrechtliche Verschwendung wohl jetzt allgemein anerkannt. Es kann sehr verschiedenartig, unter moralischem Gesichtspunkte sehr verschieden zu bewerten sein. Es ist bemerkenswert, dass Dante die Verschwender in zwei von einander getrennte und nicht einmal benachbarte Höllenkreise verweist: ein Teil erscheint im vierten Höllenkreise (Inferno Canto VII), der andere im zweiten Ringe des siebenten (Canto XIII), mit den Selbstmördern zusammen, (vgl. dazu die Einteilung in Canto XI v. 40 ff: „Puote uomo avere in sé man violenta — E ne' suoi beni"). Freilich ist er darin nicht ganz originell, sondern (hier wie sonst) durch die Ethik des Aristoteles beeinflusst. (Auf „tua ettica" lässt er sich von seinem Führer Virgil verweisen, Canto VI v. 106, und meint damit die Ethik des Aristoteles: die Ethik Dantes ist die des Aristoteles). Denn schon Aristoteles (Nikomachische Ethik, Buch IV. Kap. 1) stellt den grundlegenden Unterschied auf zwischen der einfachen Verschwendung, der Verschwendung an und für sich, die lediglich in zuvielem Geldausgeben besteht, und der weit verwerflicheren, die aus schlechter Leidenschaft, aus zügelloser Begierde entspringt. Aber Dante hat doch auch wieder die Anschauung seines Meisterphilosophen (des „Maestro di color che sanno", Canto IV v. 131) selbstständig weiter entwickelt und mit staunenswerter poetischer Kraft zu packenden Phantasiegebilden ausgestaltet. (Das soll an anderer Stelle näher dargelegt werden.)

Schaffst Mangel dort, wo Reichtum könnte blühn,
Dein edles Ich, dir selber Feind, verheerend.
Du, nun der Schmuck der Welt in Jugendfülle
Und einz'ger Herold jedem Frühlingsreiz,
Begräbst dein Heil in eigner Knospenhülle;
Verschwendung, holder Knauser, ist dein Geiz.
Gedenk der Welt, dass nicht, was ihr gehört,
Durchs Grab und dich, du Näscher, wird zerstört.

Shakespeares Sonette, Erläutert von Alois Brandl. Uebersetzt von Ludwig Fulda (1913) S. 1.

[10]) F. Schmid, a. a. O. S. 25.

Das Motiv muss auch gar nicht einmal ein unedles, an sich verwerfliches sein („Unweise gab ich doch unedel nicht", lässt Shakespeare den Timon sagen![11]).

Meist zwar geht die Verschwendung aus ungezügelter Genusssucht hervor, aber sie kann auch einem rein altruistischen Motiv entspringen. Schon der alte Leyser (Meditationes ad Pandectas Bd. V (1727) Specimen § 349 § III) stellt den Satz auf: „Impensae laudabiles a prodigalitate non excusant", und führt als Bespiele an: übermässige Wohltätigkeit, wissenschaftlichen Sammeleifer; er erzählt von einem Ulrich Fugger, aus dem berühmten reichen Geschlecht der Fugger in Augsburg, (früher Kammerherr des Papstes Paul III., dann aber Anhänger der Reformation,) dass er für seine Bücher- und Manuskriptensammmlung so unsinnig viel Geld ausgegeben habe, dass ihm auf Antrag seiner Verwandten die Verwaltung seines Vermögens entzogen worden sei; was er sich so zu Herzen genommon habe, dass er in eine schwere Melancholie verfallen sei.

Es ist auch nicht notwendig, dass die Verschwendung Pflichten (Unterhaltspflichten) gegen andere verletze; eine Entmündigung ist auch möglich, wenn unterhaltsberechtigte Verwandte nicht vorhanden sind, es genügt, dass dem Verschwender allein die Gefahr des Notstandes drohe. Und stellt man in Abrede, dass es auch Pflichten gegen sich selber im eigentlichen Sinne des Wortes gebe, so könnte man sogar wohl sagen, dass die Verschwendung (im privatrechtlichen Sinn) etwas moralisch Indifferentes sei. Aber in den Augen des Privatrechtes jedenfalls ist die Wahrung der wirtschaftlichen Selbständigkeit das oberste Gebot für alles privatwirtschaftliche Verhalten.

IX. Was nun für die privatrechtliche Verschwendung gesagt wurde, gilt auch für die Verschwendung im volkswirtschaftlichen Sinn: auch sie kann die äussere Erscheinung des Geizes annehmen, und auch für sie ist das Motiv unwesentlich, wie oben schon bemerkt wurde; es mag hinzugefügt werden, dass möglicherweise auch sie aus löblichem Motiv hervorgehen kann. Es braucht nur daran erinnert zu werden, welche Verschwendung mit Liebesgaben bekanntlich zu Anfang des Krieges in löblichster patriotischer Begeisterung getrieben worden ist, wie an manchen Orten die ins Feld ziehenden Truppen mit Nahrungs- und Genussmitteln in solchen nicht zu bewältigenden Mengen überhäuft worden sind, dass vieles weggeworfen wurde und verdarb!

---

[11]) Timon of Athen II. Aufzug 2. Szene: „No villanous bounty yet hath passed my heart,
Unwisely not ignobly have I given".

X. Ein Moment aber, welches für die privatrechtliche Verschwendung wesentlich ist und nicht selten in Entmündigungsprozessen sogar den eigentlichen Streitpunkt bildet, scheidet hier, bei der Verschwendung im volkswirtschaftlichen Sinne, aus; das ist die Persönlichkeit des Verschwenders. Es ist die jetzt in Literatur und Rechtsprechung herrschende Meinung, dass „übermässige, objektiv unwirtschaftliche Aufwendungen" für sich allein nicht ausreichen, um eine Entmündigung zu rechtfertigen, sondern es müsse hinzukommen, dass das verschwenderische Verhalten „in ursachlichem Zusammenhang" stehe mit einer darauf gerichteten Charakteranlage, mit einem „Hang zu unvernünftigen, zweck- und nutzlosen Ausgaben". Das ist die mit einzelnen Varianten in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ständig wiederkehrende Formulierung[12]). Damit ist ein richtiger Gedanke, wie mir scheint, unzutreffend ausgedrückt; aber es ist an dieser Stelle kein Anlass, näher darauf einzugehen, denn das Erfordernis einer besonderen Charakteranlage hängt aufs engste mit der an die Verschwendung geknüpften Folge der Entmündigung zusammen: es soll in seiner Geschäftsfähigkeit nur der jenige beschränktwerden,der seiner Charakteranlage nach unfähig ist, von seiner Freiheit den richtigen (dem Sinne des Rechtes entsprechenden) Gebrauch zu machen. Es ist selbstverständlich, dass für die Verschwendung im volkswirtschaftlichen Sinne, die ja eine wesentlich andersartige, von der Einzelperson absehende Regelung erfordert, dieser Gesichtspunkt nicht von Bedeutung sein kann. Er fällt schon aus, wenn es sich darum handelt, die Privatverschwendung (die Geldverschwendung zu privatem Schaden) als Masseerscheinung zu bekämpfen. Das bezweckt gegenüber jugendlichen Personen die Bekanntmachung des Oberkommandos in den Marken vom 18. März 1916[13]), welche anordnet, dass im Gebiete der Stadt Berlin und der Provinz Brandenburg an jugendliche Personen beiderlei Geschlechts bis

---

[12]) s. z. B. Entsch. des Reichsgerichts IV v. 30. Jan. 1905 in Seufferts Arch. Bd. 60 Nr. 138 S. 257. — Zuerst ist diese Auffassung aufgestellt worden von Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht Bd. III (1869) § 155 II S. 286 f.: „Ein solches Vertun oder Vergeuden des Vermögens, welches auf eine eigentümliche, gerade darauf gerichtete Disposition oder auf eine Schwäche, welche die Sorge für die nächsten Tage dem Eindruck des Augenblicks opfert, zurückschliessen lässt." Dagegen hatte sich ausgesprochen das Urteil des Reichsgerichtes III v. 30. Juni 1882 ER. Bd. 7 Nr. 105 S. 349 f. — Vgl auch die oben unter VI zitierte Entscheidung.

[13]) Vgl. dazu Friedeberg in der Jugendfürsorge (Mitteilungen der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge) 1916 Nr. 4/5.

zum vollendeten 18. Lebensjahre von ihrem Arbeitsverdienst wöchentlich nicht mehr als 18 Mark und ausserdem ein Drittel des diese Summe übersteigenden Betrages ausgezahlt werden darf, der nicht auszuzahlende Teil aber vom Arbeitgeber bei einer öffentlichen Sparkasse auf den Namen des Jugendlichen eingezahlt werden muss. Das Guthaben ist der freien Verfügung des Jugendlichen, ja sogar auch seines gesetzlichen Vertreters entzogen; es darf darüber während der Kriegsdauer nur mit Zustimmung des Gemeindevorstandes (des Aufenthaltsortes des jugendlichen Arbeiters) verfügt, und diese soll nur erteilt werden, wenn das wohlerwogene Interesse des Jugendlichen es erfordert oder die Zahlung zur Bestreitung seiner Unterhaltungskosten notwendig ist. Veranlasst ist diese Massregel durch die Erfahrung, dass sich viele jugendliche Arbeiter durch die ausserordentliche Höhe des Verdienstes, den die Kriegsverhältnisse ihnen brachten, zu verschwenderischen Ausgaben verleiten liessen. Sie konnte nur praktischen Erfolg haben, wenn sie grundsätzlich von jeder Einzeluntersuchung absah (auch die Gefahr eines Notstandes ist nicht erforderlich), und sich auf alle jugendlichen Personen ohne Ausnahme erstreckte.

XI. Es sei nochmals betont, dass es mir fern liegt, die vielseitige, bedeutsame und schwierige Staatsaufgabe der Volksernährung im Kriege unter den alleinigen Gesichtspunkt der Verschwendung zwingen zu wollen; aber er spielt dabei doch mit und hat sogar den ersten Anstoss wie oben bemerkt (IV. V) zum staatlichen Eingreifen gegeben. Es sollte nur an dem Beispiele der staatlichen Nahrungsfürsorge der Begriff der volkswirtschaftlichen (kriegswirtschaftlichen) Verschwendung in Parallele mit dem privatrechtlichen entwickelt werden. Was diese Parallele ermöglicht, ist der Begriff des Haushaltes, ohne den wie gesagt (oben II) die Verschwendung im privatrechtlichen Sinne nicht definiert werden kann. Alle Haushaltführung kommt schliesslich auf eine Verteilung hinaus, eine Verteilung der Mittel auf die einzelnen Bedürfnisse. So erscheint bei der Regelung des Volkskonsumes, bei der Verteilung der Mittel der Volksernährung, das ganze Volk zu einem gemeinsamen Haushalte verbunden. (Und noch stärker kommt in engerem Kreise die Idee des gemeinsamen Haushaltes zur Geltung bei Einrichtungen, wie Massenspeisungen, Mittelstandsküchen.)

XII. Der Krieg hat, in einem Masse wie nichts anderes, volkseinende Kraft. Er drängt den „Individualismus“ zurück, und auf Gebieten, wo dieser alleinherrschend war, führt nun der

„Kollektivismus“ das Regiment[14]). Die wirtschaftliche Energie, die wirtschaftliche Widerstandskraft des Volkes zu voller Entfaltung, zu stärkster Anspannung zu bringen, ist der letzte Zweck der Kriegswirtschaftspolitik, dem sich alle Einzelinteressen unterordnen müssen. Viele, die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen beschränkende Massregeln sind nur durch die Not des Krieges gerechtfertigt und werden fallen. Der durch die im Kriege mächtig gesteigerten Anforderungen der Gesamtheit zurückgedrängte Individualismus wird sich im Frieden wieder ausbreiten, vielleicht aber doch seine alte Macht nicht in vollem Umfang zurückgewinnen. Manche Erkenntnis, die der Krieg aufgeschlossen hat, wird auch im Frieden heilsam nachwirken — vielleicht auch die, dass in weiten Volkskreisen während behäbiger Friedenszeit eine Verschwendung — ich meine nicht eine solche im privatrechtlichen Sinne, auch nicht eine mit der unmittelbaren Gefahr einer Gemeinnot verbundene, — aber doch eine in mehr als einer Hinsicht sozialschädliche Verschwendung herangediehen ist, von der zu wünschen wäre, dass sie nicht wieder aufwachse.

Sozial- und Individualgedanken im Rechtserwerb.

Von

Josef Kohler.

Es gibt auf dem Gebiete des Vermögensrechtes keinen wichtigeren Gegensatz als den zwischen dem äusseren Formalrecht, welches im Verkehr mit Dritten hervortritt, und zwischen dem internen Recht, welches die einzelnen Vermögensoperationen mit dem individuellen Vermögen verknüpft und die äusserlichen Ereignisse auf die innere Wurzel zurückführt. Hier klafft ein Gegensatz, der nicht zu überbrücken ist und der nur entweder durch einen starken Schnitt und eine rücksichtslose Trennung beglichen oder durch eine Reihe von Kompromissen begütigt werden kann. Schon im Schuldrecht tritt der ausserordentliche Gegensatz hervor, wenn man auf der einen Seite die Verhältnisse Dritter und den objektiven Verkehrsgebrauch berücksichtigt, auf der anderen Seite die Gesamtheit der individuellen

---

[14]) F. Schmid, Kriegswirtschaftlehre S. 150 und die dort Note 1 (vgl. S. 69 Note 1) zitierten Ausführungen Franz Kleins. v. Mayr in diesem Archiv Bd. 9 S. 47 f.

Motive und Zwecke ins Auge fasst, welche das Verkehrsgeschäft mit dem Vermögen der beiden Vertragsteile verbinden. Soll jeder Irrtum im Motiv unbeachtlich bleiben? Oder soll ein sog. wesentlicher Irrtum von Bedeutung sein, auch wenn er sich in der Tat als Irrtum im Motiv herausstellt?

Im grossen und ganzen liegt hier die Zweiseelennatur eines jeden Rechtes klar vor Augen, nämlich das Sozialprinzip und das individuelle, und es kommt wesentlich darauf an, ob das eine Prinzip vollkommen dem anderen geopfert, oder ob nicht in der einen oder in der anderen Beziehung eine Vermittelung gesucht werden soll.

Ein noch viel wichtigerer Gegensatz zeigt sich im Gebiete des Eigentumserwerbs, und hier tritt ein Widerspruch zwischen dem römischen und dem griechischen Rechte hervor, den die moderne Wissenschaft*) bis in die Tage der Byzantiner verfolgen zu können glaubt. Das römische Recht huldigte dem Grundsatz, dass, wenn ein Gegenstand durch Kauf erworben wird, für das Eigentum lediglich und allein die Art des Geschäfts entscheidend ist und es darauf ankommt, in wessen Namen das Erwerbsgeschäft stattfindet. Das griechische Recht aber ging, wie auch schon früher das babylonische, von dem Satze aus, dass das Eigentum durch Zahlung des Kaufpreises erworben wird, ein Satz, den wir auch im deutschen Rechte finden, so dass der Kreditkauf umgewandelt werden musste in einen Barkauf in Verbindung mit einem Kreditgeschäft, indem der gezahlte Kaufpreis wieder als Kreditum zurückgegeben wurde.

Man hat nun in neuerer Zeit wahrscheinlich zu machen gesucht, dass das griechische und byzantinische Recht diesen Gedanken weiter dahin ausgesponnen hat: wenn etwas kaufweise, also kraft Zahlung des Kaufpreises erworben wird, so wird nicht derjenige Eigentümer, in dessen Namen der Erwerb stattfindet, sondern derjenige, von dem der Kaufpreis herrührt, nach dem Satze res succedit in locum pretii. Wie sehr dieser Gedanke im Orient sich regte, zeigen die vielen Stellen der kaiserlichen Reskripte, welche dem Bittsteller ins Gedächtnis rufen mussten, dass, wer den Kaufpreis bezahlt hat, deswegen nicht auch ein dingliches Recht an dem Kaufgegenstand erwirbt, sondern nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf den etwaigen Ersatz oder sonstige Ausgleichung hat, so wie er sich eben aus dem vorliegenden schuldrechtlichen Verhältnisse ergibt; und es mag im Gegensatz dazu auf die paar Stellen des Corpus juris hingewiesen

*) Pringsheim; Der Kauf mit fremdem Geld (1916).

werden, die bisher stets eine Crux des Pandektenrechtes bildeten, wonach, wenn der Verwalter mit fremdem Gelde einen Gegenstand angeschafft hat, demjenigen, dessen Geld verwaltet wird, eine utilis vindicatio auf die gekaufte Sache zustehe.

Betrachten wir nun diese beiden Prinzipien nebeneinander, so werden wir zweifellos im allgemeinen dem römischen den Vorzug geben müssen; denn es schafft im Verkehr klare und sichere Verhältnisse. Allüberall ist von grösster Wichtigkeit, zu wissen, wer im einzelnen Falle Eigentümer geworden ist: dies soll von äusserlich hervortretenden Umständen, nicht von unbekannten internen Verhältnissen abhängen. Auch das deutsche Recht hat, obgleich es vom Prinzip des Barkaufs ausging, den Gedanken der Verkehrssicherheit aufgegriffen und nach verschiedenen Richtungen hin den Grundsatz durchgeführt: wenn jemand öffentlich als Eigentümer proklamiert wird, so soll er auch Eigentümer sein ohne Rücksicht auf die internen Verhältnisse, die sich im Hintergrunde abgespielt haben.

Aber wie gewöhnlich, enthält auch hier das entgegengesetzte Prinzip gewisse fruchtbare Keime, die man nicht vernachlässigen darf, wenn nicht wesentliche Lebensverhältnisse notleiden sollen. Insbesondere ist das Institut der rei vindicatio utilis nicht zu entbehren, wenn man nicht bedeutsame Interessen kränken will; nur darf es nicht im Verkehr gegen Dritte hervorbrechen, es hat aber seine volle Berechtigung in der Sphäre des Konkurses. Man denke an das right of stoppage in transitu und an das unechte Inkassoindossament, überhaupt an die Fälle, in welchen auf Grund eines Schuldverhältnisses eine Aussonderung im Konkurs begehrt werden kann. Allerdings hat sich hier das Institut vollkommen von der alten Wurzel abgelöst; den Gedanken der rei vindicatio utilis hat man umgemodelt: es handelt sich jetzt in der Tat um einen rein schuldrechtlichen Anspruch auf Uebertragung des Eigentums und um eine exceptio doli gegen den Konkursverwalter, wenn er hiergegen das Konkursbeschlagsrecht geltend macht. Der Kläger verlangt die Uebertragung oder Rückübertragung des Eigentums, und das dagegen anzustrengende Beschlagsrecht muss den Umständen weichen.*).

Dieser Ausläufer des Individualgedankens beleidigt das Sozialrecht nicht; denn der Konkurs ist eine Einrichtung der Aequitas, bei welcher die scharfkantigen Verkehrsverhältnisse

*) Darüber vgl. Leitfaden des Konkursrechts S. 113 ff.

vielfach umgebogen werden müssen, um den Anforderungen der Kreditausgleichung zu entsprechen.

Ein ganz anderer Ausfluss des griechisch-orientalischen Grundsatzes zeigt sich überall, wo die Erfordernisse der Einheit des Vermögens gegenüber der Atomisierung des Vermögensverkehrs hervorbrechen. Es ist von germanistischer Seite behauptet worden, dass das Vermögen als Inbegriff der einzelnen Gegenstände selbst wieder Gegenstand des dinglichen Rechtes sei, dass also ein Eigentum, ein Niessbrauch usw. am ganzen Vermögen in der Art stattfinde, dass die hunderte von Gegenständen des Vermögens wiederum zu einem Gegenstand zusammenschmelzen und dieser Einheitsgegenstand das Objekt eines neuen dinglichen Rechtes sei. Diese Anschauung ist nicht glücklich, ja sie führt zu ganz unhaltbaren Verhältnissen. Wie, wenn im Vermögen so und so viel fremde Sachen stecken? Sollen diese mit in die Einheit des Vermögens hineingerissen werden? Gewiss nicht. Wenn aber die fremden Sachen von selbst aus jener Einheit herausfallen, wie will man die Einheit des dinglichen Rechtes an der Gesamtheit festhalten?

In der Tat kann nicht ein doppeltes, sondern nur ein einfaches Eigentum bestehen, will man nicht in die grössten Unsicherheiten und Bedrängnisse verfallen.

Dies schliesst aber nicht aus, dass die Vereinigung der Sachen zu einem Vermögen Einfluss hat auf die Rechtsschicksale der Einzelgegenstände und dass diese Zusammengehörigkeit für den Verkehr der einzelnen Sachen von Bedeutung ist. Finden wir doch auch sonst derartige Beziehungen mit eigenartigen Rechtsfolgen; man denke insbesondere an das Verhältnis von Zubehör und Hauptsache. Wenn eine alte Theorie angenommen hatte, dass die Zubehör von unbeweglichen Sachen auch unbeweglich sei (immeuble par destination), so war dies eine überschiessende Aeusserung einer an sich richtigen Idee, die darin besteht, dass die Zubehör zwar beweglich bleibt, auch nicht aufhört eine selbständige Sache zu sein, dass sie aber nach gewissen Richtungen hin, soweit es eben die Interessen der Rechtsordnung verlangen, an den Immobiliarschicksalen der Hauptsache teilnimmt.

Ganz so verhält es sich hier. Die einzelnen Sachen bleiben Einzelsachen, aber die Verbindung mit dem Vermögen ist nicht ohne Einfluss. Man muss eben immer berücksichtigen, dass die Rechtsverhältnisse durchaus nicht in dem einfachen und geraden Prinzip des „entweder oder“ sich gestalten, sondern dass eine Reihe von Vermittelungen eintreten muss, und die Vermittelung

besteht hier darin, dass die Einzelgegenstände Einzelgegenstände bleiben, aber nach gewissen Seiten hin durch den Zusammenhang in ihren Rechtsfolgen bestimmt werden.

Es ist ein Verdienst des bürgerlichen Gesetzbuches, dass es hier den Gedanken des Vermögenszusammenhanges hervorgekehrt und bei Vermögensgesamtheiten auf die uralte Rechtsidee des Ersatzerwerbes, des Erwerbes nach dem Prinzip res succedit in locum pretii zurückgegriffen hat. In meinen 12. Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch II S. 11 f. (Archiv für bürgerliches Recht XXIV S. 1) habe ich diese Seite des bürgerlichen Rechtes näher ausgeführt und gezeigt, dass jener alte Satz als Geleitsatz der universitas juris von der Glosse an bis Anfang des 19. Jahrhundert hinein lebendig gewesen ist. Und so kommt mit dem Satze res succedit in locum pretii wieder das orientalisch-griechische Recht zur Geltung.

Die Ersatzidee bei der universitas juris musste im deutschen Rechte notwendig hervortreten, als die Fälle eines Doppelvermögens, wie das Allod- und Lehensvermögen im Rechtsleben häufig wurden, und als sich hier die Frage entwickeln musste, ob ein Erwerb zum Allod- oder zum Lehensvermögen gehört. Hier konnte der Ersatzgedanke nicht abgewiesen werden: das, was mit Lehensvermögen angeschafft wird, das wird wieder Lehensvermögen, und was mit Allodvermögen angeschafft wird, das wird wieder Allodvermögen; und so musste der orientalisch-griechische Gedanke auf diesem Gebiete triumphieren. Der Verkehr konnte kaum dagegen etwas einwenden; handelte es sich doch nicht um die Frage, ob die Sache dem A. oder B. gehört: sie war im alleinigen Rechtskreise des A., und es fragte sich nur, ob sie hier dem Allod- oder Lehensvermögen zugewiesen werden solle. Derartige Fälle brachte nun aber auch das moderne Recht mehrfach zum Vorschein; man denke an das Kindesvermögen, das entweder freies Kindesvermögen oder Vermögen in Nutzniessung des Elternteiles ist; man denke an das Frauenvermögen, das entweder eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut sein kann. Aber auch der Fall, dass jemand Besitzer eines Erbvermögens ist, gehört hierher. Wer als Erbe besitzt, besitzt allerdings vielleicht fremdes, nicht eigenes Vermögen, aber er besitzt ein Vermögen, das nach aussen hin wie sein eigenes Vermögen hervortritt. Es ist hier also ähnlich, wie in den vorigen Fällen, und es gilt auch hier der Satz, dass, was mit Erbvermögen angeschafft wird, wieder Erbvermögen wird, was mit eigenem Vermögen wieder eigenes, und dies hat nun auch der § 2019 BGB. besonders ausgesprochen. Ich habe seiner-

zeit bereits auf die Bestimmung des römischen Rechtes, insbesondere auf die Julianstelle in fr. 20 § 1 de hered. pet. hingewiesen. Das römische Recht war auch hier zu dem Ersatzprinzip nicht gelangt, sondern es handelte sich nach seiner Anschauung darum, ob der wahre Erbe mit der hereditatis petitio den Ersatzgegenstand herausverlangen konnte, aber nicht etwa auf vindikatorische Weise, sondern so, dass er die Eigentumsübertragung der vom Erbschaftsbesitzer erworbenen Sache begehrte; hiernach war die hereditatis petitio teilweise eine dingliche Klage, teilweise eine Klage auf Eigentumsübertragung, wie ich das schon viele Jahre vorher (in der Kritischen Vierteljahrsschrift bei der Besprechung von Schröders „Commodum bei der Erbschaftsklage") erörtert habe. Den Satz von den Worten at si sui causa emit, pretium venire halte ich jetzt allerdings für interpoliert, und Julian wird dadurch von dem Vorwurf der Unklarheit befreit, den ich ihm seinerzeit (12 Studien II S. 20) machen musste, zu einer Zeit, als man in der Interpolationskritik noch viel zurückhaltender war, als heutzutage.

Im Gegensatz zu diesem Falle stehen diejenigen, in denen jemand kraft gesetzlicher Machtvollkommenheit neben seinem eigenen Vermögen ein fremdes in Besitz und Verwaltung hat. Auch hier kann das Ersatzprinzip in Betracht kommen, so beispielsweise wenn es sich darum handelt, ob eine Sache Eigenvermögen des Ehemannes oder der Frau, oder ob eine Sache Eigenvermögen des Elternteiles oder des Kindes ist, sofern letzteres in dem Nutzniessungs- und Verwaltungsrechte des Ehemannes oder Elternteiles steht. Hier tritt zwar auch das Ersatzprinzip ein, aber nur vermutungsweise; vermutungsweise aber tritt es ein, d. h. sofern nicht bei dem Erwerbsgeschäft ein gegenteiliges ausbedungen wird. Und ähnlich ist es nun in anderen Fällen, z. B. wenn der Konkursverwalter mit dem Konkursvermögen Gegenstände anschafft, und ähnlich verhält es sich, wenn etwa der Niessbraucher einer Herde Ersatzstücke in die Herde einreiht: hier findet der Eigentumserwerb des Herdeneigentümers nicht etwa statt auf Grund eines constitutum possessorium oder einer anderen gezwungenen Konstruktion, sondern er tritt von selbst ein, eben kraft des Ersatzverhältnisses, sofern nur aus dem ganzen Verhalten nach aussen hin nichts gegenteiliges hervorgeht. Dass § 1382 BGB. weitergeht, ist in der Besonderheit der ehelichen Lebensverhältnisse begründet.

Hiernach bietet das orientalisch-byzantinische Recht fruchtbare Gedanken, die für das heutige Recht bedeutend sind. Und wenn wir daher versuchen, aus den byzantinischen Ueberliefe-

rungen das rein römische Recht der klassischen Juristen herauszugestalten, so dürfen wir nicht in den Fehler des alten Pandektenwesens fallen und annehmen, dass das spätere byzantinische Recht lauter Verderbnis enthalte. Ebenso wie seinerzeit das Postglossatorenrecht eine gesunde Germanisierung und Modernisierung des römischen Rechtes enthielt, so bietet das byzantinische Recht in vielen Beziehungen eine für verfeinerte Lebensbegriffe notwendige Ausgestaltung des Equityrechtes, das wir nicht wieder aufgeben möchten.

Der Bettel als antisoziale Erscheinung.

Von

Landgerichtsdirektor **Rotering** in Magdeburg.

I.

Der Gesetzgeber hat es vermieden, eine Definition des Bettelns zu geben. Damit ist auf den Sprachgebrauch verwiesen, in welchem die Volksüberzeugung ihren Ausdruck zu finden pflegt, oder, wie Temme sagt, „der Begriff des Bettelns gehört dem Leben an“.[1])

Im Sinne des Strafrechts aber ist das Betteln das verkehrswidrige Bitten um Almosen. In dem Postulate der Verkehrswidrigkeit ist gelegen, dass die Volksüberzeugung die Handlung als ein Abnormes nicht duldet, vielmehr sich ihr gegenüber abweisend verhält. Da nun aber eine demütige Bitte nicht verletzen, auch nicht gefährden kann, so kann schlechterdings nur in dem Belästigenden derselben noch ein Kriminelles gefunden werden. Und so gehört das Betteln wie das Landstreichen und etwa die Uebertretung gegen § 360 11 des R.St.G.B. zu den Belästigungsdelikten. Die Norm erscheint als das Erzeugnis „gesetzgeberischer Massenmotive“, es bilden, wie Binding des Weiteren[2]) angemerkt hat, Betteln und Landstreicherei „den besten Nährboden für alle möglichen Verbrechen“, sie liegen auf der abschüssigen Ebene zur Verkommenheit der Person nebst Familie, zum Eigentumsverbrechen, zum leichten, oft betrügerischen Erwerb unter Erschwerung obrigkeitlicher Ueberwachung sowohl als epidemischer Rückwirkung auf die Volksgenossen aus der bedürftigen Sippe.

---

[1]) Temme Glossen S. 185. Olshausen, Oppenhoff Röm. h. l.
[2]) Binding Normen I S. 406. Lehrb. S. 9/3.

Nur unterstellt der Deliktstatbestand nicht, dass die Belästigung im Einzelfalle statt hat, vielmehr es genügt, dass die Bitte als geeignet erscheint, diesen Erfolg erst zu erzeugen. Als nicht geeignet, zu belästigen erscheint das Bitten auch dann immer, wenn dasselbe dem Prinzip der Erwartung nicht widerspricht. Es entfällt mithin die Verkehrswidrigkeit, wenn nur die angebotene Gabe wird angenommen. Hier erscheint die Bitte, wenn sie dennoch statt hat, nur als eine Erinnerung an das Versprechen. [3])

Ob das Prinzip der Erwartung zutrifft, entscheidet sich nach dem persönlichen Verhältnisse des Gebers zum Bittsteller. Es darf nicht die Gabe als ein Aequivalent erscheinen für eine Vorleistung. Daher ist das Sammeln des Leiermanns, der Musikanten, der Bärenführer, der Kommödianten, selbst singender Kinder in der Zeit hoher Feste kein Betteln, weil die nicht polizeilich verbotene Vorleistung als Volksbelustigung, mithin nicht als ein Unwirtschaftliches bewertet wird. Um so mehr scheidet aus die Gabe, welche als verkehrsübliche Zugabe zum Lohn erscheint, wie Neujahrsgelder für den Nachtwächter, Dorfhirten, Zeitungsträger, Wachtmann, Hausmann u. a. — Der Lohnzuschlag braucht nicht gerade von dem Gegenkontrahenten des Dienstleistungsvertrages verabreicht zu werden, er wird gewährt von dem Dritten, welchem die Leistung zu Gute kommt. Durch Ortsüblichkeit wird Verkehrswidrigkeit ausgeschlossen.[4])

Auch ein Rest des privilegierten Bettels der Vergangenheit hat sich hin und wieder erhalten. In zumal kleineren Ortschaften mit unzureichendem Armenfond ist es einzelnen Armen nachgelassen, an bestimmten Tagen sich Gaben zu sammeln. Hier wird nur die Gemeindelast abgewälzt auf die Gemeindegenossen und ein stillschweigendes Anerkenntnis schliesst ein Kriminelles schlichtweg aus. Die einmal als solche hingenommene Ortssitte lässt auch das Empfinden einer Belästigung schlechterdings nicht aufkommen.

Diese Lebenserscheinung ist es auch, welche die Bitte um den Zehrpfennig in Handwerkskreisen als verkehrsüblich gestattet.[5]) Von der seit Jahrhunderten überlieferten Gewohnheit abgesehen, welche nach reichsgesetzlicher Anschauung sogar als Rechtsübung in die Betrachtung fiel, ist es das Interresse des Gewerbestandes, welches eine Ausnahme von der Norm als geboten erscheinen

---

[3]) Frank Komment. § 361, 9.

[4]) Olshausen h. l. E.O.L.G. Celle Gold. A. 37, 70.

[5]) Anders Bertsch Landstreicherei und Bettel S. 55.

lässt. Zunächst bezweckte das Wandern der Handwerksgesellen deren Ausbildung, sie sollten abstreifen die lokale Gebundenheit, sollten haben „die Städte gesehen", wie der aus solchem Grunde „weitberichtete Meister", sie sollen auch heute noch, obgleich sie mehr reisen als wandern, Gelegenheit nehmen, sich technisch zu vervollkommnen, Formen kennen zu lernen, welche die Heimat nicht aufweist, den Geschmack der Fremde und andere Methoden. Aber auch der Meister hat das Interesse an dem Gesellenwandern, er will Kunde haben vom Arbeitsmarkt, Gelegenheit, seine Mitarbeiter und Gehülfen sich auszusuchen, er sucht Fühlung mit der Aussenwelt zumal da, wo die Kleinstadt seinen Gesichtskreis beengt, selbst die Reminiszenz an die eigene Jugendzeit lässt die Gabe als eine freundwillige dargereicht werden. Auch ist der Empfänger keineswegs ein nach jeder Richtung hin Fremder, darf er doch nur das eigene Handwerk grüssen und soll er sich legitimieren durch den Gesellengruss. Das schliesst freilich nicht aus, dass einmal ein solcher Kunde auf Betrug ausgeht, gewöhnlich bald entlarvt. Sonst aber entfällt der Begriff des Bettelns, auch die Volksüberzeugung kundbart das, der auf die wandernden Fechter zurückweisende Ausdruck „Fechten" hat sich erhalten.[6])

Das die Verkehrswidrigkeit ausschliessende Prinzip der Erwartung scheidet diesen aus, wenn Zugehörigkeit zu demselben Gesellschaftskreise die Beziehung des Fremdseins zwischen Geber und Empfänger und damit das Legitimationslose der Bitte in Wegfall bringt. Einen solchen Gesellschaftskreis bildet zunächst die Sippe. Es liegt im Interesse der Familie und ist für sie Ehrensache, die Mitglieder nicht verelenden zu lassen. Wird daher das Almosen nicht schon angeboten, so wird die Bitte um ein solches doch bestimmt erwartet. Oder es hat sich auch die Gepflogenheit der Unterstützung des verarmten Familienmitgliedes schon durchgerungen.

Aehnliche Beziehungen können sich bilden, wo konfessionelle Verhältnisse, das Vorhandensein einer kleineren kirchlichen Gemeinde — der ecclesia pressa — oder eines sich abschliessenden Berufskreises[7]) selbst Schulkameradschaft oder Nachbarschaft die gegenseitige Unterstützung zu rechtsverjährter Uebung erhoben haben.[8]) Jedes Vereinswesen kann ähnliche Lebenserscheinungen zeitigen, sowie ein gemeinsames in der Vergangen-

---

[6]) Zöpfl Rechtsaltert. I S. 353.

[7]) Jedoch v. Hippel. Vgl. Darst. II S. 170.

[8]) Oppenhoff Komm. S. 361, 4.

heit gelegenes Geschick. — Alles das besonders in dem Falle, wenn der jetzige Bittsteller in verflossener Zeit einmal der Geber gewesen ist — das „do ut des“ die Gegengabe bei gleichem Bedürfnisse erwarten liess.

Dass der Gesichtspunkt des Bettelns dann immer zurücktritt, wenn eine zivilrechtliche Unterhalts- oder Unterstützungspflicht ausgelöst wird, ist schon um desswillen aufliegend, weil das Gegebene nicht als geschenkt erscheint, vielmehr als geleistet zwecks Erfüllung der Verbindlichkeit und weil die Bitte dann also nur die Rechtsnatur der Mahnung an sich trägt.[9])

Besondere Rechtsbeziehungen treten deshalb auch dann in die Erscheinung, wenn ein Zweckvermögen angegangen wird.[10]) Als solches erscheint der einer Mildtätigkeit dienende Gütervorrat einer öffentlich-rechtlichen so insbesondere gemeindlichen auch kirchengemeindlichen Kasse (Armenkasse) sowohl als die Kasse einer blossen Familien- oder sonstigen guten Zwecken dienenden Stiftung. Auch die Zunftkassen sind nicht auszuscheiden oder wo sonst das Gesellschaftsleben Einrichtungen gezeitigt hat, die der Not derjenigen abhelfen sollen, welche einem geschlossenen Lebenskreise angehören. Solche Versorgungseinrichtungen verdanken ihr Dasein dem karitativen System im Wirtschaftsleben. — Der Staat kann nicht allein der gemeinen Not Abhülfe schaffen, letzten Endes muss die Privatwohltätigkeit in die Lücken eingreifen. Alles ist abgestellt auf den Gesichtspunkt der Subsidiarität.[11])

Aber eben deshalb eröffnet auch das Bestehen solcher Mildtätigkeitseinrichtungen nicht jedem Unterstützungsgesuche oder einer jeden Bitte um Almosen Tür und Tor. Vielmehr die Statuten aller Zweckvermögen werden abgestellt sein auf die wirtschaftliche Konsumtion, es soll nicht an solche Bewerber gegeben werden, für welche mangels bestehender Bedürftigkeit die Gabe nutzlos sein würde. Ueberdies berufen alle Stiftungen nur bestimmte Volksgruppen,[12]) die Blutsverwandten des Stifters, „Kinder unserer Stadt“, Studierende eines bestimmten Faches oder bestimmter Bildungsanstalten, Konfessionsmitglieder, Gewerbsgenossen, bedürftige Beamten, Pensionäre, arme Waisen.[13]) Wer ausserhalb der berücksichtigten Volksgruppen stehend, gleichwohl ein Almosen sich erbittet, steht auf dem Grenzrain des Bettelns

[9]) Frank l. c.
[10]) Binding Lehrb. S, 915 Olshausen h. l.
[11]) Rau-Wagener Volkswirtschaft I S. 167 n. Hippel. Vgl. d. II S. 171.
[12]) v. Hippel S. 170 Binding S. 915.
[13]) Rau-Wagener l. c.

in der Qualifikation des echten Bettelbetrugs. Demjenigen nämlich, welcher weiss, dass er ausserhalb des Kreises der Berufenen steht, ist die Spende nicht angeboten auch dann nicht, wenn etwa der Kassierer sich täuscht.

Für den Deliktstatbestand ferner fällt in die Betrachtung auch der Gegenstand, welcher erbeten wird.[14]) Das Gebiet desselben wird beschränkt durch die Rechtsnatur des Almosens. Dieses nämlich ist nach der Wortbedeutung eine Gabe, welche dargereicht wird aus dem Beweggrunde der Mildtätigkeit und, was damit zusammenhängt, zu dem Zwecke der Befriedigung eines echten Lebensbedürfnisses.[15]) Die Bitte um die Zahlung für ein Sektfrühstück scheidet daher in gleicher Weise aus wie diejenige um das Geld für eine Vergnügungsreise. Beide Gesichtspunkte treffen fremde Dinge.

Es muss aber auch um eine Gabe gebeten werden, nicht bloss eine Gefälligkeit oder Dienstleistung. Wenn altes Recht befohlen hat (Kap. 802; lex Burg. 38) dem Wanderer zu gewähren tectum et locum et aquam so wurde kein Almosen erbeten. Wertlose Dinge sind nicht Almosen, ihr Hingeben ist nur Gefälligkeit. Wie das Nachtlager, der Platz am Heerd, ist auch der Platz auf dem Wagen kein Almosen. Anders wenn die Bitte gerichtet ist auf Lebensbedürfnissachen, Nahrungsmittel auch Genussmittel — wie Tabak, wo Rauchen Bedürfnis ist, selbst Schuhnägel.[16]) Da Almosen ist eine Mitleidsgabe, so muss um Dinge gebeten werden, deren Mangel Teilnahme erweckt, das altruistische Motive auszulösen geeignet ist. Deshalb dürfte auch das Bitten um Brennholz nach Umständen nicht auszuscheiden sein. Andererseits schliesst das ernstlich gemeinte Versprechen, das Empfangene bezahlen oder zurückerstatten zu wollen, dessen Rechtsnatur als Almosens ganz und gar aus.

Andererseits hat sich die Erkenntnis durchgerungen, dass die Gabe nicht braucht im höchstpersönlichen Interesse erbeten zu sein. Die Herdgenossen, nicht bloss die Mitglieder der Sippe, auch Dienstpersonal oder der aufgenommene Gast, Alle, für welche der Bittsteller tatsächlich zu sorgen hat, sind bei bestehender häuslicher Gemeinschaft die in Rücksicht fallenden Sympathiepersonen.[17])

Auch andere Lebewesen fallen in die Betrachtung. So Tiere, welcher der Volksgenosse zur Stillung der Existenzsorgen

---

[14]) Frank l. c.
[15]) Finger Oesterr. Staatswörterbuch II S. 609.
[16]) E.R.G. Gold. A. 45 S. 49.
[17]) v. Hippel S. 170 tatsächliche Unterhaltspflicht. Oppenhoff h. l.

bedarf, Haus- oder Zugtiere, es kann Futter für diese erbeten werden und die Gabe darbt der Almosen-Eigenschaft nicht, wenn nur das Mitleid angerufen, nicht eine augenblickliche Verlegenheit vorgeschützt ist, wie sie jeden anderen auch treffen kann. In diesem Sinne erscheint auch das Pferd nur als die erweiterte Beleibung des Reiters, was in Frage steht, ist immer die „ökonomische Beisteuer zur ökonomischen Erhaltung.[18])

Dahingegen ist das Kollektieren für ideale, wohltätige oder gemeinnützige Zwecke kein Bettel, die Gabe würde der Rechtsnatur des Almosens wieder ermangeln. Gerade hier aber ist der Zweck nur zu oft bloss ein vorgeschützter.

Nicht unbestritten ist, wann das Delikt aus § 361, 4 St.G.B. als vollendet zu erachten? Jedenfalls ist die Annahme der Gabe nicht erforderlich vielmehr nur der gewöhnliche Abschluss des Kriminellen wie die Zueignung beim Diebstahl.[19]) Nun aber ergeht das Betteln in verschiedenfacher Gestaltungsform, bald mündlich, bald schriftlich,[20]) bald durch ein schlüssiges Verhalten. Es dürfte die Kenntnis des Gebers von dem Wunsche des Bittstellers als erforderlich erachtet werden sonach das Verständnis von dem Begehren des Armen, des Inhaltes des Briefes, falls die Bitte im Wege der „Fackelei“ ergeht, die Wahrnehmung der flehenden Geberde, des Hinhaltens des Hutes oder der Hand. Entäussert sich die Bitte durch die Zeitungsannonce, so genügt jedenfalls Kenntnis durch irgend einen Leser.[21])

Auf der subjektiven Seite der Tat schliesslich ist nur ein vorsätzliches[22]) Tun als Deliktsmerkmal zu erachten, wie denn schon das Wort auf eine bestimmte Willensrichtung hinweist. Der Vorsatz umfasst aber auch das Merkmal der Verkehrswidrigkeit des Verhaltens also das Unlegitimierte desselben, derselbe wird ausgeschlossen[23]) auch durch die irrtümliche Unterstellung solcher Umstände, infolge welcher die Bitte dem Prinzip der Erwartung entsprechen würde, dass der Geber unterstützungspflichtig, ein Verwandter ist, welcher im Familieninteresse den Bittsteller nicht würde verelenden lassen oder welcher selbst früher ein Almosen empfangen hat oder einer Volksgruppe (Vereinigung) angehöre, in Ansehung welcher die Uebung gegenseitiger Unterstützung sich lediglich als eine verkehrsmässige auszulösen strebt. So bleibt der schuldausschliessenden Putativität ein weites Feld.

---

18) Binding S. 914.
19) Bertsch, Landstreicherei und Bettel S. 71.
20) Oppenhoff l. c.
21) Finger S. 609.
22) n. Hippel S. 170.

II.

Den festen Deliktsmerkmalen entgegen ist noch auf solche Begleiterscheinungen hinzuweisen, welche, so gewöhnliche sie sein mögen, doch nicht ausnahmslos an die Bettelbitte sich anlehnen. Wenn Beling[24]) als Betteln die Bitte um ein Almosen bezeichnet, „bei welcher der Bittende aus Bequemlichkeit die eigene Persönlichkeit wegwirft“, so sind gerade diejenigen Vorkommnisse, als für welche das nicht zutrifft, die bedauerlichsten. Denn die arme Witwe, welche schon das Mitleid mit ihrem Säugling dazu treibt, einer vielleicht ganz fremden Persönlichkeit, weil sie nicht erkannt sein will, bittend näherzutreten, die Not des Lebens lässt die Vorstellung des sich Wegwerfens nicht immer aufkommen. Wenn Finger[25]) für das österreichische Recht mit Rücksicht auf die Bedeutung, welche das tägliche Leben mit dem Worte verbindet, verweist auf ein „unterwürfig niederfallen und liegen, demütig bitten, inständig flehen“, so ist für deutsches Recht doch anzumerken, dass das Auftreten der landstreichenden Bettler nicht selten an Frechheit alles überbietet. Dieses zumal, wenn der Reiche („der Protz“) ihnen die kleine Münze anbietet. Und schliesslich ist auch doch nicht mit Binding anzunehmen, dass nur die Gewerbsmässigkeit des Verhaltens vom Gesetzgeber habe in den Strafrahmen sollen eingerückt werden. „Einmal bitten steht frei“.[26]) Schon die Praxis stösst hier auf Schwierigkeiten, nur in den aller seltensten Fällen wird der Richter annehmen können, dass die als ein Kriminelles zur Anklage stehende Bitte die erste sei. Im Gesetz hat das Erfordernis keinen Ausdruck gefunden — nec nostrum est distinguere. Dieses so gewiss als das Wort besonders in Verbindung „Bettelbrief, Bettelgewerbe, Bettelsack“ auf ein Iterativ verweist, denn das gewerbsmässige Betteln als sich fortsetzendes Delikt ist die ganz gewöhnliche Lebenserscheinung, die Einzelfälle sind nur als die Symptome des Gewerbes abzuurteilen, erst mit dem Richterspruch beginnt „ein neues Konto“. Allein die unzähligen Komplikationen im Staube des Erdendaseins, im Lebenskreise der Volksgenossen, welche für die Geschichte des Elends sich ihr Pergament reserviert haben, schliessen nicht aus, dass selbst im Gewande der frivol sich aufdrängenden Einzelbitte ein kleines Kriminelles muss gefunden werden, zumal wenn diese sich da entäussert, wo die Vermögensverteilung die Gemüter verbittert hat und eine Lohn-

[23]) Binding S. 919.
[24]) Beling, Grundzüge S. 93.
[25]) Finger S. 109.
[26]) So Oesterreich, St.G.B. § 517 nicht § 519, qualifiziertes Betteln.

ausgleichung als das Lebensideal erscheint. Hier kann auch die vereinzelte, sich einer solchen Erbitterung entringende Bettelbitte auftreten als die milde Form eines Anspruchs, welchen zu erheben, der Zug der Zeit noch nicht gestattet. Der Angerufene ist nicht immer etwa der Arbeitgeber, vielmehr oft der bekannte Vertreter des popolo crasso oder eine sonst in der Oeffentlichkeit stehende Persönlichkeit. Daher lässt sich auch nicht mit Lentner[27]) sagen, der Bettelnde spreche Jedermann an, aber für den sog. professionellen Bettel treffen alle diese Begleiterscheinungen zu.

Unter besonderer Maske tritt der versteckte Bettel auf. Der verschämte Bettler sucht gern die milde Gabe als Darlehn entgegenzunehmen obwohl Geber und Empfänger wissen, dass Rückzahlung als ausgeschlossen zu erachten. So insbesondere, wenn viele Personen angebeten oder als Geber sind in Aussicht genommen. Letzteres ergeben die in den Wanderbüchern oder sonstigen Begleitpapieren aufgezeichneten Adressen wohlhabender Familien.

Das Betteln durch Kinder als das unvorsätzliche Mittel des Polizeidelikts erfolgt durch geringfügige Dienstleistungen, das Oeffnen eines Torgatters, wenn die in Aussicht genommene Gabe nicht bloss als Aequivalent einer Dienstleistung dasteht. So auch beim Anbieten wertloser Gegenstände.

Ueberhaupt ist nicht ausgeschlossen, dass ein Volksgenosse für den anderen bettelt,[28]) anders nämlich würde die leichte Umgehung des Gesetzes dieses nur unpraktikabel machen. Dieser Gesichtspunkt fällt ins Gewicht hinsichtlich des Kollektierens und des Auftretens der Bettelmönche. Was das Erstere anbetrifft, so scheidet das Sammeln für ideale Zwecke schon um desswillen aus dem Strafrahmen aus, weil die Gabe kein Almosen ist. Wer kollektiert in der Absicht, die Gabe im eigenen Interesse zu verwenden also unter falscher Vorspiegelung macht sich des Betruges schuldig, wenn nur der erregte Irrtum kausal war, der Geber nur den idealen Zweck im Auge hatte, mag man mit Binding hier an das nicht erlangte ideale Aequivalent denken[29]) oder den Deliktstatbestand damit begründen, dass der Geber nur unter nicht zutreffender Voraussetzung wollte ein Opfer bringen, eine das Vermögen vergeringernde Disposition treffen.

Was die Bettelmönche angeht, so ist die Entscheidung eine andere, wenn die milde Gabe erbeten wird im Kreise der Glaubensgenossen also katholischer Landesdistrikte oder ausserhalb des-

[27]) Lentner, Bettelunfug S. 8.
[28]) n. Hippel S. 470. Binding S. 915.
[29]) Binding, Lehrbuch II S. 357. Bertsch S. 64. Anders Frank § 263

selben.[30]) In dem Umkreise der ersteren besteht nach der Volksauffassung vielfach eine moralische Pflicht zur Unterstützung, welche letztere dann als ein Aequivalent für geistliche Verrichtungen erscheint. So lange der Bittsteller kann davon ausgehen, dass sein Ansuchen nicht wird lästig fallen vielmehr ein solches von den Glaubensgenossen erwartet wird, als welche nur eine Gelegenheit wahrnehmen, ein gottgefälliges Werk zu tun, ist ein verkehrswidriges Verfahren ganz und gar nicht gegeben. Sollte der Bittsteller sich in den Voraussetzungen irren, etwa in das Haus eines Nichtglaubensgenossen geraten, so schützt ihn die Putativität. Ein Rechtsumschwung tritt also ein, sobald auch ein Glaubensgenosse sich die Hausbettelei verbeten hat.

Die Kreise der Nichtglaubensgenossen bilden für den Bettelmönch aber das Fremdtum. Die Vermutung spricht dafür, dass er lästig fällt, falls er nur für sein Kloster bettelt, nicht etwa für das Unterhalten eines gemeinnützlichen Instituts, wie einer Versorgungsanstalt für das landfahrende Volkselement, einer Ackerbaukolonie usw., wo die Verwaltung von dem Orden übernommen ist.

Ueberhaupt ist die Stellvertretung im Anbetteln nicht ausgeschlossen,[31]) anders wäre die Gesetzesumgehung gar zu leicht. Jeder Hausgenosse — nicht bloss ein Kind — kann auf den Bettelgang entsandt werden. Es ist eine bekannte Lebenserscheinung, dass selbst fremde Kinder zu solchem Gelderwerb sind abgerichtet worden. Solchen Falls bedarf es nicht einmal ihrer Eigenschaft als der Haus- oder Herdgenossen des Auftraggebers oder Bittstellers. Es ist auch gleichgültig, ob sie im fremden Namen auftreten, dem Geber ist die angeblich bedürftige Einzelwirtschaft zumeist doch unbekannt. Immer aber muss im Interesse der Sympahtiepersonen das Mitleid angefleht werden und die erwünschte Gabe als Almosen erscheinen, „eine ökonomische Beisteuer zur ökonomischen Erhaltung“.

Gleichgültig ist, ob der eventuelle Empfänger wirklich der Gabe bedarf, es hat immer reiche, professionelle Bettler gegeben. Nur darauf kommt es an, dass derselbe als des Mitleids würdig bezeichnet wird, auf das Motiv des Gebers, welcher die wahre Not stillen will, weil er darin ein ideales Aequivalent für sein Opfer erkennt, ein gottgefälliges Werk sieht.

War nun schon in der karolingischen Gesetzgebung das Verbot aufgestellt, den Bettlern zu geben — nemo eis quidquam

---

[30]) Anders Bertsch S. 53.

[31]) v. Hippel S. 170.

tribuat, — so erhebt sich die Frage, ob eine solche, damals im Volksrechte, in der Gegenwart in der Strafgesetzgebung aber nicht niedergelegte Administrativnorm durch Polizeiverordnung kann aufgestellt werden?

Binding hat verneinend sich ausgesprochen. Weil das Empfangen der Gabe für das Betteldelikt etwa nur für den Gesichtspunkt der Strafzumessung in's Gewicht fällt, kann der Gebende auch nicht bloss theoretisch als Teilnehmer erachtet werden. Habe das Gesetz den Almosenspender für straflos erklärt, so sei der Landesgesetzgebung das Recht benommen, ein Gegenteiliges anzuordnen. Diese Rechtsanschauung würde für alle Gliedstaaten des Reichs sich ihre Berechtigung vindizieren. Für Preussen aber ist eine ergänzende, den Almosenspender treffende Norm noch aus einem anderen Grunde als ausgeschlossen zu erachten. Für den Deliktstatbestand aus § 361, 4 St.G.B. fällt in's Gewicht, dass die regelmässige mindestens häufige Belästigung des Publikums als die ratio legis ist in Rücksicht zu ziehen.

Soll nun im Gegensatze zu der von Rosin vertretenen Ansicht, die Polizeiverordnung innerhalb der § 10 II 17 A.L.R. abgesteckten Grenzen sich zu halten haben, also (von dem Rechtskreise § 366, 10 St.G.B. abgesehen) nur gerechtfertigt sein durch den Zweck der „Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr“ — so kann die blosse Belästigung die Polizeinorm immerhin noch nicht rechtfertigen. Diese vielmehr ist nur häufig erst die Vorstufe der Gefahr oder auch das nicht einmal.

Es kann daher[32]) die Ebene der symptomatischen Bekämpfungsmethode, soziale Schäden zu treffen, als für welche die Bettelbitte nur das Symptom ist, nicht durch ein auch den Almosengeber betreffendes Verbot erweitert werden. Auf ganz anderer Rechtsbasis aber ist die Frage zu beantworten, ob nicht durch Polizeiverordnung darf anderen Gefahren entgegengetreten werden, welche insbesondere dem gewerbs- oder gewohnheitsmässigen Bettel sich zu entringen pflegen. Lebenserscheinungen, welche hier in die Betrachtung fallen, sind nicht so seltene. Bisweilen, so wenn bei gegebener Gelegenheit — dem Jahrmarkte — einer Festlichkeit, ein besonders grosses Zuströmen in das Gemeinwesen statt hat, pflegt die Anzahl anderer Delikte insbesondere gegen Eigentum und Sittlichkeit in beunruhigender

[32]) Finger S. 607.

Gemeingefährlichkeit aufzutreten. Es steht daher einer polizeiverordnungsmässigen Norm zum Schutze dieser Rechtsgüter gemäss § 6 lit d— Ges. v. 11. 3. 1850 nichts entgegen. Eine solche Norm fällt aber keineswegs zusammen mit dem Verbote des Almosengebens, welches lediglich bezweckt, den Bettel als solchen zu treffen, als sozialen Uebelstand, der auf Umkehrung der wirtschaftlichen Ordnung hinausläuft, als welche nämlich die unwirtschaftliche Konsumtion durch die Parasiten im Güterleben zurückweist. In diesem Sinne hat auch Erk. Kamm. Ger.[33]) eine Polizeiverordnung, welche das Verabfolgen von Almosen an nicht ortsangehörige Bettler bei Strafe verbietet, für gültig erklärt. Die etwaige Beschränkung in dem Gebrauche des Eigentums erscheine nach §§ 4, 5, und 23 II 19 A. Preuss. L.R. „zur Verhütung der Belästigung der Gemeinden und ihrer Angehörigen durch fremde Bettler zulässig". Jene Vorschriften treffen das Zurückweisen fremder Bettler auch Aufgreifen und Versorgung der Strassenbettler. Sie entbieten eine seltene Reminiszenz an die Kapitularien des ersten Kaisers, sie überbrücken die vielen Jahrhunderte, in welchen das Kaiserwort aus einer untergegangenen Epoche längst war der Flucht der Zeiten verfallen. Die Gefahr, welche durch das Fremdtum auch dem Gemeindevermögen droht, liegt nahe.

III.

Da das Betteln unter der Signatur angerufener Mildtätigkeit sich auslebt, tritt der Einwand des Notstandes im Sinne § 54 St.G.B. in den Vordergrund der Betrachtung. Die hier zu beseitigende Gefahr für Leib oder Leben des Täters selbst oder seiner Angehörigen muss eine unverschuldete sein. Darin ist gelegen, dass es nicht genügt, dass aus einer verschuldeten abnormalen Vermögenslage jene Augenblicksgefahr erwächst, vielmehr ist ein Verschuldetsein im Sinne des Gesetzes nur dann als gegeben zu erachten, wenn diese bestimmte Gefahr der Verelendung an Leib oder Leben verschuldet also vorausgesehen und unbesonnener Weise, nicht ist abgewendet worden. Dieses nach dem Erfahrungssatze: wer sich in die Gefahr begibt, kommt darin um.[34]) Vielmehr ist diese Voraussetzung gegeben, so kann das Gesetz Straflosigkeit nicht mehr entbieten, falls der Uebergriff statthat in den fremden Rechtskreis.

---

[33]) Goltd. Arch. 37 S. 323. Wolf, Pol. Verordg.R. S. 125.
[34]) Binding S. 778. Handbuch.

Eine abzuwendende gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben ist aber nur als vorhanden zu erachten, wenn es gebricht an denjenigen Mitteln, die zur Erhaltung von Gesundheit oder Leben durchaus erforderlich sind. Als dahin gehörig sind zu betrachten das Unterkommen, Nahrung und Bekleidung. Sind diese ohne Anrufen fremder Mildtätigkeit zu beschaffen, so liegt jene Gefahr nicht vor.

Daraus ergibt sich, dass der Bedürftige nicht aus falscher Scham diejenigen unterstützungspflichtigen Personen umgehen darf, welche durch Gesetz, nach Umständen durch Vertrag (Gutsabtretung) oder letztwillige Disposition als solche ausgezeichnet sind. Es darf auch, wenn eine solche Unterstützungspflicht anderer Personen nicht schon rechtlich begründet ist, nicht das Zweckvermögen umgangen werden, aus dessen Mitteln der Unterstützungsbedürftige dann unterhalten oder unterstützt wird, wenn er solche in Anspruch nimmt. Das Angebot, welches die Statuten einer Stiftung zu enthalten pflegen, darf nicht missachtet werden, falls der Bedürftige unzweifelhaft zu den Berufenen gehört. Er muss auch die Unterstützung annehmen, welche andere ihm entbieten, doch können besondere Umstände z. B. das Kreditbedürfniss eine Ausnahme zulassen. In zweifelhaften Fällen, wenn bloss eine moralische Verpflichtung des etwaigen Gebers unterstellt werden kann, darf aber nicht auf die Gefahr des Kriminellen hin eine Bitte versucht werden. Aeussersten Falles ist die Armenunterstützung vom Gemeinwesen zu beanspruchen. So lange das nicht geschieht, ist der Einwand des Notstandes nicht zu begründen.

Einen Schritt weiter geht Binding; dieser Rechtslehrer erklärt den Bettel für unverboten und unverbietbar, soweit er das einzige Mittel ist, anders als durch Verbrechen das Existenzminimum zu beschaffen. Neben dem Notstande aus § 54 St.G.B. werde der andere Notstand ganz übersehen, der ausreiche, die Bagatellübertretung zu rechtfertigen.. Es habe — (Lentner) — die Armut einen Freibrief, dessen nur die Roheit nicht achte. Eine Lebensgefahr sei so wenig die Voraussetzung als das Unverschuldetsein der Sachlage.

Es ist unzweifelhaft, dass dieser rechtliche Gesichtspunkt den Motiven durchweg entspricht, von welchen die neuzeitige soziale insonderheit also Kranken- oder Invaliden-Versicherungsgesetzgebung getragen ist.

Die Volkswirtschaft sieht mit dem Menschenrecht auf das Dasein dasjenige auf ein Existenzminimum untrennbar verknüpft

und findet in dem letzteren einen solchen Gütervorrat, welcher es gestattet, das Dasein „auf menschenwürdige Art“ zu erhalten.[35])

Verlangt hier das Merkmal der Menschenwürdigkeit eine möglichst feste Begrenzung, so ist anzurufen ein in der Lehre von der Beleidigung hervortretender Gesichtspunkt. Die neuere Doktrin sieht in der Beleidigung keineswegs ausschliesslich den Vorwurf der Missachtung des Sittengesetzes, die Ehre deckt sich nicht mit dem sittlichen Wert des Menschen, vielmehr sie ist die „soziale Geltung“ der Person, (Merkel) der Inbegriff „derjenigen Eigenschaften, die zur Erfüllung seiner (des Menschen) spezifischen Aufgaben unentbehrlich sind“. Die Beleidigung ist daher die soziale Antastung durch Kundgabe der Nichtanerkennung des sozialen Vollwerts, worin gelegen ist, dass der Verletzte die ihm gestellten sozialen Aufgaben nicht erfülle zumal diejenigen nicht, welche ihm der Beruf stellt, in welchen er hineingewachsen ist.[36])

Das Strafgesetzbuch anerkennt damit, dass eine solche Lebenshaltung den Anforderungen der wirtschaftlichen Ordnung nicht entspricht. Wo das Verständnis für die Bedürfnisse des Lebens gegeben ist, ist daher eine Notlage auch dann als gegeben zu erachten, wenn die Anforderungen der hauswirtschaftlichen Ordnung und familienwirtschaftlichen Bedürfnisbefriedigung schon so hohe sind, dass der Inhaber der Einzelwirtschaft neben denselben seine soziale Stellung nicht würde behaupten können somit der Gefahr verfällt, in diejenige Notlage herabzusinken, welche das Gesetz als Notstand zu bezeichnen beliebt. Auch dort also handelt es sich um einen Notstand in der Betrachtung von höherer Warte aus. Die Umgangssprache bedient sich der Wendung, die Familie „kann nicht bestehen“, was auf eine Dürftigkeit verweist, welche dem staatswirtschaftlichen Ideal von dem Prinzip der Erhaltung und Entwicklung der Volksgenossen widerspricht. So steht nichts entgegen, wie von einem physiologischen so auch von einem sozialen Notstande zu sprechen.[37]) In einem Kulturstaate ist der eine ebenso zu vermeiden wie der andere.

Das war aber in alten Zeiten anders. Es herrschte Rechtsungewissheit keineswegs in der Richtung, dass nur der Mangel auch an dem, was zur kargen Lebensnotdurft erforderlich erscheint, den Notstand der alten Schule zu begründen geeignet sei. Das kanonische Recht war es, welches die dura necessitas hervorhob als schuldausschliessenden Umstand, auf dieser Grundlage auf-

[35]) Schroeder, Polit. Oekonomie S. 280—286, 377.
[36]) Merkel, Lehrb. S. 287. Frank § 185.
[37]) Archiv f. R. u. W.P. III S. 247.

gebaut war Art. 166 der P.O., welcher die „rechte Hungersnot, die er (Täter) sein Weib oder Kinder leiden“ angerufen hat und der § 54 R.St.G.B. lässt in seiner Fassung erkennen, dass der soziale Notstand allein als ein Schuld- oder, wenn man will, Strafausschliessungsgrund noch nicht anerkannt ist. Weiter gingen auch nicht die St.G.B. der Gliedstaaten des alten deutschen Bundesstaates. Es ist daher mit v. Hippel anzuzweifeln, ob die Auslegung des § 54 einer ausdehnenden Auslegung unterworfen werden kann, ob das überhaupt noch sein darf?

Die Doktrin hat nun das eine wohl erkannt, dass der Zustand der Dürftigkeit als letzte Stufe vor der Versagung des zum Leben unabweisbar notwendigen — (der Gefahr des Hungerleidens,) — diejenigen Mittel versagt, welche es gestatten, die Kräfte zu höherer Leistung auszubilden, einem höheren Streben sich zuzuwenden, dass bei der Hebung der Lebensansprüche dieser Zustand zur Erbitterung der leidenden Bevölkerungsschicht und damit zur Gefährdung der Staatssicherheit überleiten muss.

Und also fort drängt sich die Reflexion auf in der Richtung, warum nicht schon die Gefahr der Verelendung in diesem Sinne, welche eine Gefahr des Mangels der absoluten Lebensbedürfnisse noch nicht ist, als Schuldausschliessungsgrund ist erachtet worden, insoweit wenigstens, als die Bitte um Unterstützung als aus dem Strafrahmen ausgeschieden zu erachten ist?

Dass das Mittelalter festhielt[38]) an der alten kanonischrechtlichen Auffassung, kann nicht auffallen. Es entspricht das seiner erwerbsfeindlichen Tendenz. Dieses Zeitalter stand dem Fortschrittsglauben fern, es repräsentierte eine spekulationsfeindliche Kultur. Wie Wolf bemerkt, ihm war bereits die Bewegung, — die Veränderung etwas Missliches und Unerfreuliches, der Stillstand, die Ruhelage der Dinge, das Gedeihliche“. Der Blick war auf ein Jenseits gerichtet, die Wechselfälle des Erdenwallens waren nur Prüfungen als die unerlässliche Vorbedingung eines besseren anderen Daseins.[39]) So wurde auch die Armut hingenommen als ein göttliches Verhängnis, welches einer Ausgleichung harrt, sobald die irdische Sendung erfüllt ist.

Nachdem das Mittelalter war zu Grabe getragen, begann eine erwerbsfreundliche Epoche, das Zeitalter der Entdeckungen und Erfindungen führte schrittweise zur technischen Revolution, mit ihr erhöhte sich auch das soziale Rechtsgefühl der Arbeiter,[40]) bis endlich — aber erst in unserer Zeit — die soziale Gesetz-

[38]) Hälschner System I S. 272.
[39]) Wolf Volkswirtschaft der Gegenwart S. 7, 211.
[40]) Conrad, Grundriss der P Oekonomie § 83.

gebung dem Rechtsbedürfnisse des vierten Standes gerecht zu werden beliebte, um Normen aufzustellen, welche die untergegangene Entwicklungsperiode nicht kannte, weil ihr das Verständnis fehlte für die Erfordernisse des Lebens auch der Volksgenossen letzten Endes. Dass alles das so spät kam, darf nicht verwundern. Auch mit dem Beginn der erwerbs- und spekulationsfreundlichen Wirtschaftsperiode erstarb nicht alsofort die religiöse Anschauung von der Notwendigkeit der Armut, damit der Reichtum durch Wohltun sich Verdienste erwerbe für ein anderes Leben. Die Reformation insbesondere war eine Zeitströmung, welche die kirchlichen Interessen für die Zielstrebigkeit der Volksgruppen nicht bloss vorübergehend in Anspruch nahm. Dazu kam ein anderes. Seit der Wende des Mittelalters ging die Zeit in Sonderinteressen auf. Eine kastenartige Abschliessung der Stände liess zwei Berufsstände in den Hintergrund treten, den Kleinbesitz, die alten minofledi und die besitzlosen Berufsarbeiter, indessen die sich zunftmässig abschliessenden Gewerbe, welche sich der Zunftprivilegien erfreuten, als eine über das ganze Reich verbreitete Masse des Standesbewusstseins nicht darbten. Sonst aber war zumal in der niederen ländlichen Bevölkerung das Ehrgefühl in Stumpfsinn erloschen, die allmähliche Verkümmerung, schliesslich die völlige Stagnation des öffentlichen Lebens hatte den gemeinen Mann mundtot gemacht, es war das Vorrecht derer aus der Herrenzunft, den Dorfer oder wer sonst zu den armen Leuten gehörte, zu beschimpfen.[41]) Tatsächlich war deren Rechtlosigkeit ins Leben getreten. Erschien es doch als eine Injurie, wenn Personen des niederen Standes in der Kleidung auftraten, welche den gelehrten Ständen ausschliesslich zukam. Hat doch noch am Ausgange des achtzehnten Jahrhunderts der alte Weber angemerkt, — „die Gerichte handeln ungerecht, wenn sie die Injurien gemeiner Leute gar keiner Aufmerksamkeit wert halten". — Man irre sehr, meint der Rechtslehrer, wenn man glaube, dass das Ehrgefühl unter der Klasse der niedrigen Bürger und Bauern nicht anzutreffen sei, es sei auch ungerecht, Personen niederen Standes höher und allein zur Abbitte auf den Knien zu verurteilen.[42])

Diese Missachtung niederer Bevölkerungsgruppen schlägt ihre Wurzeln in eine frühere, längst versunkene, schon damals untergegangene Vergangenheit. Eine Rechtsidee, dass der Schöppenbarfreie sei „Fürstengenoss" — „also frei als der Freiherr und

[41]) Hälschner, System II S. 213. Köstlin, Abhandl. in S. 13, 74, 76. Rosshirt, Gesch. des St.R. II § 103.

[42]) Weber, Injurien S. 8, 28, 164 I.

so fort der Freiherr als frei als der Fürst", — hat ihre Zeit wohl kaum überlebt. Schon im Gottesfrieden Heinrichs IV. war verordnet, convicia sollten gerügt werden, si miles baculis — si rusticus scopis[43]) (mit dem Besen). Und was eine solche Rechtsauffassung nur bestärkte, war der Verlust des Waffenrechts für den Bauernstand, das Eindringen des Fremdrechts,[44]) welches für germanische Besitzesformen ohne Verständnis solche einzwängte in die Schablone der Zeitpacht. Es war die Reaktion nach dem Bauernaufstand, es war der grosse Krieg, welcher die bäuerliche Ansiedelung verstrauchen liess, damit hatte der Bauer „sein Recht verloren", es war die seit dieser Zeit der schweren Not auf Jahrhunderte stagnierende Höhe des Arbeitslohnes,[45]) die dieser Lebenserscheinung entsprechende rohe Behandlung mit der unausbleiblichen Begleiterscheinung der kränkenden Beschimpfung, es war der Zwang unter das hofrichterliche Urteil, welches nicht mehr, wie einst, nur die Standesgenossen zu finden hatten, es war die ostdeutsche Erbuntertänigkeit mit dem Gesindezwang und ihrer Schollengebundenheit.[46])

Alle diese Umstände waren es, welche den Rechtsgedanken nicht aufkommen liessen, dass jene Berufsstände minderer Bewertung aufstiegen in der Sozialmässigkeitsskala, dass ihnen das Recht auf ein Existenzminimum zuerkannt wurde, auf „ein menschenwürdiges Dasein" — auf das „eherne Wohnrecht", auf die Aussichtsmöglichkeit in der aufsteigenden Klassenbewegung. Für ihre Armseligkeit genügt, wenn sie nur nicht verhungern, es war ein altes Bauernsprichwort: „leg dich krumm und Gott hilft dir".

Das Preuss. St.G.B. hatte des Notstandes überhaupt keine Erwähnung getan, dieses sogar ganz entgegen den Kodifikationen der anderen Gliedstaaten des damaligen Reichs. Nun aber hat vor und seit der Emanation des R.St.G. in den wirtschaftlichen Verhältnissen sich vieles in das Gegenteil gekehrt.[47]) Nach Aufhebung der Leibeigenschaft oder Erbuntertänigkeit, nach der Umwandlung der Erbzinsgüter in freies Eigentum, der Ablösung der Grundlasten war auch die Rente des ländischen Kleinbesitzes in dem Grade gestiegen, dass derselbe auch für das kleine Kriminelle im Sinne § 361, 4 R.St.G.B. kaum noch in Rücksicht fällt, soweit nicht etwa die Landflucht oder sonstige Ablösung vom

---

43) Zöpfl, Rechtsalt. II S. 131, 145.
44) Brunner, Grundriss § 39.
45) Konrad § 83.
46) Brunner § 60.
47) Konrad l. c.

Gutshaushalte als die alte Schollenfestigkeit, ablösende Tageserscheinungen die haltlosen Sippengenossen auf die Landstrasse wirft oder in der Grossstadt verelenden lässt.

Nicht minder ist aber auch die Kulturentwicklung für die Arbeiterklasse so besonders günstig verlaufen.[48]) Das Steigen der Arbeitsrente, die günstige Beeinflussung der Lohnentwicklung durch die technische Umwälzung die Koalitionsfreiheit, gesteigertes Selbstbewusstsein und selbsthilfliche Vertretung eigener Interessen haben auch dem Staate die Arbeiterschutzgesetzgebung abgenötigt. Gleichwohl scheiden diese Volksgenossen nicht aus, wenn die Disposition für das hier interessierende Delikt in die Betrachtung fällt. Vielmehr sie geraten in eine Notlage, wenn die Konjunkturen ihre Lebensbeziehungen unerwartet oder plötzlich ändern, wenn bei gegebener Ueberproduktion Arbeiter entlassen werden, was auch dann stattfindet, wenn nur auf Halbzeit kann gearbeitet werden.[49]) Der Uebelstand steigert ich, wenn bei weitgehender Spezialisierung in der Arbeitsteilung durch mangelnde Vollausbildung eine Uebernahme in ein anderes Unternehmen erschwert ist.[50]) Selbst die Einstellung der Saisonarbeit oder der Ausführung grosser Erd- oder Wasserbauten können solche Phänomene auf der Ebene des Arbeitsmarktes ins Leben rufen, überhaupt jede Stagnation als die Nacherscheinung einer bei der Periodizität des Wirtschaftslebens unvermeidlichen Krise lässt die abgeschobene Arbeitskraft verkümmern unter den Unbilden der Landstrasse,[51]) damit ist die Anweisung auf das Almosen beurkundet in einem gewissen Gegensatze zu dem professionellen Bettlertum, welches für die Verwertung seiner Arbeitskraft vornherein in einer grundsätzlichen Ablehnung verharrt.

So drängen die Alltagserscheinungen in der Wirtschaftslage des Volkes zur Reflexion in der Richtung, warum trotz der einer Arbeiterklasse so entgegenkommenden Legislatur der Gegenwart in dem engeren Rechtsgebiete des strafrechtlichen Notstandes die geltenden Satzungen noch immer festzuhalten belieben an dem Rigorismus untergegangener Tage, statt einer Notlage die Rechnung zu tragen, welche den Extremen der Ueberspekulation und der Krise ihren Werdegang verdankt und eben desshalb von einem humanen Standpunkte aus will beurteilt werden?

Der Grund aber ist gelegen in der Stätigkeit des Rechts — seiner Kontinuität. Jenes ist das Ergebnis einer langen, geschicht-

[48]) Konrad § 83.
[49]) Rau-Wagener S. 403.
[50]) Roscher III § 151. Konrad § 21 und Konrad §§ 21, 23.
[51]) Rau-Wagener S. 399.

lichen Entwicklung.[52]) Diese schreitet nicht hinweg über das, was die Vergangenheit ihr überliefert hat, sie lässt den Zusammenhang erkennen, welcher die Verknüpfung unserer Tage entbietet mit den abgeklungenen Kulturepochen und dem ihnen eigenen Durchschnittsempfinden des Volkes.

Wo die Rechtsüberzeugung die im Volke lebt, ein Ergebnis dessen ist, was die Alten als Recht erkannt haben, wird sie übertragen als geheiligtes Erbstück auf fernere Tage und dieses auch dann, wenn zurzeit vielleicht die Rechtsbildung hätte eine andere können sein. Hebt doch auch Grimm hervor, wie sich Rechtssätze und ihre Fassung fortpflanzen durch ferne Zeiten und Gegenden, wie der Rechtsgebrauch seine Wurzeln treibt in die vorhistorische Zeit, „sie blicken durch, bald hier bald da; das anfangs ehrwürdige wird hernach nur halb verstanden, zuletzt erscheint es unverstanden und lächerlich". So erhalten sich Symbole lange Jahrhunderte neben geschriebenen Urkunden.[53])

Diese Kontinuität des Rechts aber tritt insbesondere dann auf die Ebene der Betrachtung, wenn eine andere Gewalt es gewesen ist, welche Rechtssatz oder Rechtsübung zunächst hat ins Leben gerufen. Hier aber war es die Kirchenmacht, welche es verkündete, dass erst die rechte Hungersnot als ehehaft erschien, für den Uebergriff in das fremde Rechtsgebiet. Bis dahin war dieser Sünde. Und an diesem Satze des jus sacrum konnte eine Zeit nicht zu rütteln wagen, für welche das jus utrumque, die Verquickung der staatlichen und kirchlichen Beziehung gewesen ist die Grundlage der kulturellen Entwicklung. So ist die Doktrin vom echten Notstande der alten Schule einer anderen Zeit, der Fortschrittszukunft als altgeheiligtes Vermächtnis überliefert worden, erst die Gegenwart vermochte sich aufzuraffen zu einem entschiedenen Verweltlichungsprozesse.

Denn § 305, 2 des Vorentwurfs zum R.St.G.B. hat dem hier zur Betrachtung stehenden kleinen Kriminellen entgegen eine Notlage als Schuldausschliessungsgrund anerkannt, welche echter Notstand noch nicht ist.

Man kann sich der Erwägung nicht verschliessen, ob nicht das Wirtschaftsleben unserer Tage die Aufstellung eines Schuldausschliessungsgrundes, welcher schon bei mangelndem Existenzminimum einsetzt, schon jetzt verlangt und nicht zu verharren gestattet, bis eine neue Kodifikation unser Strafrecht der Zeitströmung zuleitete?

---

[52]) Geil, Lehrb. I S. 341. Bluntschli, deutsches P.R. § 10.

[53]) Grimm, Rechtsalt. Einleitung.

So aber, bis die Gesetzgebung nachgibt dem Drange des Lebens, ist es Aufgabe der Strafzumessung, dem Anspruch auf ein Existenzminimum gerecht zu werden, welche eine Zeit erhebt, die nun einmal von dem Fortschrittsgedanken getragen ist. So gewiss aber die Nachhaft, wenn sie als Strafe betrachtet werden soll, als ein geradezu ideales Reaktionsmittel erscheint, wie kein anderes dazu berufen, die Autorität des Strafgesetzes zu schützen, die Rechtsmachtbewährung des Staates zu stützen, die Delinquenten sind es selbst, welche fort und fort diese Erfahrung ausdrücklich zu bestätigen belieben, eines schickt sich nicht für alle. Nur da ist die sogenannte Nachhaft angezeigt, wo auch der Anspruch auf das Existenzminimum gar nicht erhoben, eine Notlage gar nicht geltend gemacht vielmehr „Arbeitsscheu und Liederlichkeit" der Beweggrund des parasitären Verhaltens sind, kurzweg für den Bettler von Profession.

III.

Gesetzgebungsfragen.

Die Kriegs-Hinterbliebenen-Versorgung.

Von

Prof. **Klumker**-Wilhelmsbad.

1.

Die Rentenbemessung.

Im letzten Jahre ist viel von Fürsorge für die Hinterbliebenen unserer Krieger geredet worden; man hat dabei meistens an Einrichtungen und Unternehmungen der freien Fürsorge gedacht, Stiftungen, Vereine, öffentliche Zuwendungen u. dgl. Allein das Wesentliche bei der Fürsorge für die Hinterbliebenen ist doch die Rente, die ihnen vom Reiche gewährt wird. Nur zaghaft ist man bisher an dieses Problem herangegangen. Die Rente wird nach dem Rang des Gefallenen im Militärdienst bemessen und nach festen Sätzen abgestuft, die nach einer alten überlieferten Skala aufgestellt sind. Der Hansabund, auch neben ihm andere Verbände, haben auf die Mängel dieser Versorgung hin-

gewiesen. Hierbei geht das Gesetz noch von dem alten Gedanken des Berufsheeres aus, wo der militärische Rang das Einkommen des Mannes und damit die soziale Stellung seiner Familie bestimmte. Da war es durchaus gerecht, die Renten der Witwe und der Waisen nach dem Diensteinkommen zu bemessen. Allein bei unserem heutigen Volksheere — und der Krieg hat ja erst so recht die Erscheinung des Volksheeres, das uns alle erfasst, vor unserer Seele lebendig werden lassen — da besteht doch nur der allerkleinste Teil des Heeres noch aus Berufssoldaten, für deren Rentenbemessung jene alte Erwägung zutrifft. Bei den meisten ist es von ihrer sozialen Stellung und ihrem bürgerlichen Einkommen ganz unabhängig, welches militärische Einkommen sie beziehen. Nicht wenige Witwen und Waisen erhalten daher bei den Sätzen des Militär-Hinterbliebenen-Gesetzes völlig ungenügende Renten. Man hat daher gefordert, die Renten nach dem Arbeitseinkommen des Gefallenen, also nach seiner bürgerlichen Stellung abzumessen. Man denke nur an die vielen Gefallenen aus mittleren und höheren Einkommenstufen, die vielleicht als Unteroffizier gefallen sind und deren Hinterbliebene ungenügende Renten erhalten würden. Das ist umsomehr der Fall, als ja die jüngeren Formationen des Heeres an den gefährlichsten Stellen verwendet wurden, während die älteren Landwehrregimenter naturgemäss wenn möglich an weniger gefährdete Stellen geschickt worden sind. Diese Schwierigkeiten machen sich auch schon bei der grossen Masse der gelernten Arbeiter geltend, deren Witwen und Waisen bei der gewöhnlichen Rente in viel schwierigere Verhältnisse geraten, als die Hinterbliebenen ungelernter Arbeiter. Schon vor einem Jahr am 29. Mai 1915 hat der Reichstag zu dieser Frage Stellung genommen und die Reichsregierung hat dazu erklärt, sie werde dem Reichstag einen Gesetzentwurf zugehen lassen, der die Frage der Zusatzrente unter Berücksichtigung des Arbeits-Einkommens regeln werde.

Was jedoch für die Gestaltung dieser höheren Renten an Vorschlägen vorliegt, trägt mehr oder weniger zufälligen Charakter, da bisher niemand sich an eine grundsätzliche Durcharbeitung dieser Probleme gewagt hat. Das ist aber nicht unbedenklich, da die Reichsregierung nicht ohne Bedenken diesen Wünschen entgegengekommen ist und die Gefahr vorliegt, dass bei den Verhandlungen nicht viel herauskommt, wenn nicht die zweifellos vorhandenen Schwierigkeiten schon vorher sorgsam erwogen und gründlich durchdachte Vorschläge ausgearbeitet werden. Hierzu bietet zum ersten Male ein Aufsatz bedeutsame Grund-

lage, der von einem hervorragenden Praktiker sozialer Fürsorge, Direktor Dr. Blaum in Strassburg in der Zeitschrift für das Armenwesen veröffentlicht wird. Nicht um jede Einzelheit zu unterstützen, sondern weil wir in ihm eine treffliche Grundlage der weiteren Verhandlungen erblicken, geben wir das Wesentliche seiner Gedanken wieder.

Gegenüber der unbeweglichen alten Rente, die allein im Militärrang ihre Grundlage hatte, sucht Dr. Blaum für die Anpassung an das Arbeitseinkommen, die bereits von Regierung und Reichstag im allgemeinen gefordert wurde, einen einheitlichen neuen Grundsatz aufzustellen, von dem in jedem einzelnen Falle sich ein fester Massstab für die Höhe der Rente und ihre Berechnung gewinnen lässt. Er sieht diesen in der Pflicht des Staates, der den Gefallenen durch die allgemeine Wehrpflicht in seinen Dienst gezogen hat, die Angehörigen für den wirtschaftlichen Verlust, der sie mit seinem Tode trifft, schadlos zu halten und bezeichnet von da aus als Ziel der Hinterbliebenenfürsorge „den Frauen und Kindern der Gefallenen die gleiche Lebenshaltung zu gewährleisten und den Kindern die Erziehung und Ausbildung sicher zu stellen, die sie bei Fortleben des Ernährers voraussichtlich erhalten könnten.“

Diesem Grundsatz entsprach bisher die Rente in keiner Weise. Ihr Satz in den beiden Stufen, die alleinstehende Witwe eines Gemeinen und die Witwe mit einer Waise überschreitet nicht die Sätze der sogenannten Existenzminima städtischer Armenverwaltungen. Diese Sätze enthälten nur das „zum notdürftigen Lebensunterhalt Unentbehrliche“ da das zu gewähren, schon die Armenverwaltung gesetzlich verpflichtet ist. Sie bewegen sich weit unter der Grenze der Armut und der Sätze, die der gewöhnliche Arbeiter ortsüblich zu verdienen pflegt. Die bestehende gesetzliche Versorgung bewahrt die Mehrzahl der Kriegshinterbliebenen gerade davor, dauernd der Armenpflege anheimzufallen. Erst bei Witwen mit mehreren Kindern werden die Sätze durch die rein mechanische Gleichheit der Rente für jedes Kind etwas höher, während andererseits eine Menge Angehöriger besonders die Stiefkinder, Adoptivkinder und die Unehelichen wie die schuldlos geschiedenen Ehefrauen von vornherein der Armenpflege überlassen bleiben.

Dr. Blaum stellt eine sehr interessante Schätzung an, nicht bloss über die Gesamtzahl der zu versorgenden Hinterbliebenen, sondern vor allem über ihre Zusammensetzung, woraus wir nur hervorheben, dass bei ihnen, da gerade die jüngeren Formationen im Felde besonders stark mitgenommen sind und noch

werden, die Witwen in den jüngeren Lebensaltern und ebenso die Kinder überwiegen. Wir heben aus diesen Darlegungen noch den Schluss hervor, dass die Kriegerwaisen — es handelt sich natürlich wesentlich um Halbwaisen — noch im ganzen ersten Drittel, die Kriegerwitwen noch bis in die Mitte unseres Jahrhunderts der Versorgung bedürfen werden.

Soll eine neue Versorgung der Hinterbliebenen den obengenannten Zweck erreichen, so wird sie grössere Mittel aufwenden müssen, wird aber infolgedessen auch ihre Ausgabe den einzelnen Bedürfnissen mehr anpassen müssen. Das kann natürlich bei der Rente nur in gewissen Grenzen erfolgen; es gilt also von jenen Grundsätzen aus einen allgemeinen Rahmen zu schaffen, der bei aller Beweglichkeit doch feste Sätze an der Hand hat. Wo diese nicht ausreichen, wird eine weitergehende Fürsorge ergänzend eintreten müssen.

Dr. Blaum sucht, von einer gründlichen Kenntnis sowohl der sozialpolitischen Gesetze wie der Fürsorge ausgehend, zunächst für bestimmte Gruppen den Schaden, den die Hinterbliebenen erlitten haben, festzustellen. Er nimmt dazu drei Gruppen von Einkommen an:

1. Die Einkommen bis zu 1500 M. Sie umfassen die grössere Masse der ungelernten Arbeiter und die Menge der ihnen gleichstehenden kleineren Leute.

2. Die Einkommen von 1500 M. — 2500 M., bis an die Grenze, wo die Versicherungspflicht nach der Reichsversicherungsordnung aufhört. Hier erscheint die Masse der gelernten Arbeiter, der Unterbeamten und Angestellten.

3. Die Einkommen von 2500 M. — 5000 M., also bis an die Grenze, wo die Versicherungspflicht der Angestelltenversicherung aufhört. Hier erscheinen besonders die meisten kaufmännischen und gewerblichen Angestellten. Eine Staffelung noch höher hinauf wird aus verschiedenen Gründen, die hier nicht näher erörtert werden können, abgelehnt.

In diesen Stufen ist natürlich der Schaden, den die Hinterbliebenen erleiden, nicht einfach gleich dem Arbeitseinkommen des Mannes. Denn von diesem geht alles das ab, was er für sich verbraucht hat und was am Haushalt, an Wohnung u. dgl. nach seinem Ausscheiden erspart werden kann. Was so auf den Mann entfällt, berechnet sich in diesen drei Klassen verschieden, da in den ersteren auf den Mann bei der Enge des

wirtschaftlichen Spielraums ein kleinerer Teil des gesamten Einkommens entfallen kann, wie in den höheren. Dies wird in sehr beachtenswerten Einzelheiten genau nachgewiesen. Es ergibt sich dann eine Mindestgrenze dessen, was auf den Mann entfallen muss, da er auf jeden Fall, selbst bei grösserer Kinderzahl, das Notwendige an Nahrung, Kleidung u. dgl. haben muss. So ergeben sich für Familien mit mehreren Kindern als Höchstsatz des Schadens in der ersten Stufe 75%, in der zweiten 75%, in der dritten 70%. Viel höher muss natürlich der Anteil des Mannes gesetzt werden wo keine Kinder vorhanden waren und das Einkommen auf beide Gatten allein entfiel. Das ergibt dann bei einer Witwe ohne Kinder einen Schaden von 50%, 45%, 40% des Einkommens des Mannes je nach der Stufe. Ueber jenen ersten Satz bei mehrgliedriger Familie kann der Schadenersatz nie hinausgehen, da ja tatsächlich nicht mehr verloren gegangen sein kann; sie bilden also für alle Berechnungen die Höchstsätze. Umgekehrt würden sich bei geringen Einnahmen aus den neuen Sätzen gelegentlich geringere Summen noch als in dem bestehenden Gesetz ergeben. Da diese aber bereits vielen Hinterbliebenen bewilligt worden sind, so dürfen sie natürlich nicht gekürzt werden, da dies unbedingt den Betroffenen als ungerechte Härte erscheinen würde. Als Mindestsätze blieben also die Sätze des alten Gesetzes bestehen. Zwischen diesen beiden Grenzen muss in jedem Falle die einzelne Rente gesucht werden.

Es würde zu weit führen den Erwägungen im Einzelnen nachzugehen. Hervorheben wollen wir nur, dass da wo die Witwe früher einer Berufsarbeit nachgegangen ist, es nach dem Kriege im Interesse der Volkswirtschaft liegt, dass sie nicht durch Renten dieser gewöhnlichen Arbeit überhoben werde, dass vielmehr alle wirtschaftlich brauchbaren Kräfte auch nutzbar gemacht werden, dass aber dem gegenüber die Rücksicht auf gesunde Erziehung der Kinder, besonders wo mehrere Kinder sind, in den Vordergrund treten muss. Dass der Verfasser die gleiche Behandlung auch für die bisher nicht berücksichtigten Angehörigen fordert, für Adoptivkinder, Stiefkinder, schuldlos geschiedene Ehefrauen, uneheliche Kinder, ist selbstverständlich; auch bei ihnen solle der Schadenersatz, und damit die Rente nach den gleichen Grundsätzen bemessen werden.

Da ergibt sich dann folgendes Schema als Grundlage der Rentensätze:

Einkommen des Gefallenen	Witwe allein	Witwe mit 1 Kind	Witwe mit 2 Kindern	Witwe mit 3 u. mehr Kindern
bis 1500 M.	50%	60%	70%	75%
Mindestbetrag der Rente	400 M.	568 M.	736 M.	904 M.
Höchstbetrag	750 „	900 „	1050 „	1125 „
1501—2500 M.	40%	55%	65%	75%
Mindestbetrag der Rente	750 M.	900 M.	1050 M.	1125 M.
Höchstbetrag	1000 „	1375 „	1625 „	1875 „
2501—5000 und mehr M.	40%	50%	60%	65%
Mindestbetrag der Rente	1000 M.	1375 M.	1625 M.	1875 M.
Höchstbetrag	2000 „	2500 „	3000 „	3250 „

Vollwaisen erhalten 20% vom Arbeitseinkommen des Vaters, mindestens 300 M. höchstens 1000 M.; uneheliche Kinder erhalten die Alimentensumme des Urteils, sonst 240 M. Eltern, Grosseltern, schuldlos geschiedene Ehefrauen: Höchstbetrag 20% (1000 M.). Wo das gesamte Einkommen der Hinterbliebenen den Betrag von 6000 M. übersteigt, soll eine allmähliche Kürzung der Renten eintreten, da bei grösserem Einkommen schliesslich eine wirkliche Schädigung der sozialen Lebenshaltung der Hinterbliebenen in dem Sinne eines Eintretens der Gesamtheit forderte, kaum anzunehmen ist.

Diese 12 Stufen der Rentenbemessung sollen aber nur den äusseren Rahmen abgeben, in den sich die festen Rentenleistungen des Staates eingliedern. Diese festen Leistungen sollen möglichst den Bedürfnissen angepasst werden; dazu werden dann Rentenzuschüsse vorgesehen, die zum Teil ganz besonderen Ausnahmefällen gerecht werden, die aber vor allem eine ausreichende Kinder-Erziehung und -Ausbildung gewährleisten sollen, die sich, da es sich hier um die Interessen der Gesamtheit handelt, nicht bloss nach der sozialen Stellung des Gefallenen, sondern ebensosehr nach der Bildungsfähigkeit und den Anlagen des Kindes richten. Diese Rentenzuschüsse führen dann aber schon hinüber in das Gebiet der weiteren Fürsorge, die zum Teil auch aus freien Mitteln bestritten werden muss. Für sie ist dann von besonderer Wichtigkeit der zweite grundlegende Punkt der Blaum'schen Darlegung: die Schaffung einer sachverständigen Organisation, die für eine einheitliche Verwendung aller Geld-

mittel, für ein zweckmässiges Ineinandergreifen von Renten und sonstigen Beihülfen zu sorgen hat.

2.

Einheitliche Organisation für Rentenfestsetzung und Fürsorge.

Die bisherigen Renten für die Hinterbliebenen der Kriegsteilnehmer werden von den militärischen Behörden verwaltet; die stellvertretenden Korpsintendanturen sind mit der Festsetzung der Renten wie mit der Gewährung weiterer Unterstützungen betraut. Schon gegenüber dem bisherigen starren Rentensystem des alten Gesetzes haben sie sich keineswegs bewährt. In dem Wirrwarr von Verordnungen, von Aenderungen, Erläuterungen u. dgl., mit denen die Kriegsministerien die Intendanturen überhäuft haben, findet sich schon heute keiner mehr zurecht. Ohne auf diese Zustände, die zu mancher scharfen Kritik berechtigen würden einzugehen, hebt Blaum mit vollem Rechte hervor, dass die Intendanturen zu solchen Aufgaben gar nicht geeignet seien, weil ihre Aufgaben in ganz anderen Gebieten liegen. Jene Schwierigkeiten liegen eben nicht an der Unfähigkeit jener Behörde, oder an einem Mangel guten Willens, sondern daran, dass sie hier für Dinge benutzt werden, die ganz ausserhalb ihres Wirkungskreises liegen. Sie sind besonders zu den pflegerischen Aufgaben, die das neue System der Versorgung mehr wie das alte noch in den Vordergrund stellen wird ungeeignet; sie besitzen auch gar nicht die nötige Fühlung und Kenntnis aller verwandten Arbeitszweige, da sie nicht im Kreis der sozialen Fürsorge-Verwaltung stehen.

Den militärischen Kommando-Behörden soll in Zukunft nur die Feststellung obliegen, ob der Tod eines Gefallenen infolge einer Kriegsverletzung eingetreten ist. Ist diese Tatsache festgestellt und der Gemeindebehörde des Wohnortes gemeldet, so ist alle weitere Tätigkeit Sache der sozialen Fürsorge: also der inneren, nicht der militärischen Verwaltung, wie ja auch mit Beendigung des Krieges die weit überwiegende Zahl der Kriegsteilnehmer wieder in ihren bürgerlichen Lebenskreis zurücktritt.

Dafür schlägt Dr. Blaum besondere „Kriegshinterbliebenenausschüsse“ vor. Sie sollen in jeder kreisfreien Stadt und für das Land in jedem Landkreis — oder wie die entsprechende Teilung in den einzelnen Staaten heissen mag — durch die Verwaltungsbehörden gebildet werden. Den Vorsitz soll der Vorsitzende der Verwaltungsbehörde oder ein Magistratsmitglied in den Städten führen. Die Mitglieder sind teils von

der Kommunalvertretung zu wählen, teils treten sie kraft ihres Amtes ein; sie sollen aus allen Berufschichten und aus den verschiedenen Zweigen der sozialen Fürsorge stammen. Als Organisationen, die in Betracht kommen, werden genannt: Gewerbeaufsicht, Landwirtschafts- Handels-, Gewerbekammern, Kaufmannsgerichte, Berufsgenossenschaften und Gewerkschaften, insbesondere die der Heimarbeiterinnen, Geistliche, Jugendämter, Armenverwaltungen, Berufsberatungsstellen, private Fürsorge. Diese Ausschüsse würden je für ihren Wirkungskreis eine einheitliche Fürsorgestelle für die Kriegshinterbliebenen zu errichten haben.

Die erste Aufgabe dieser Ausschüsse wäre die Festsetzung der Renten und die Gewährung von Rentenzuschüssen, also die Verwaltung der staatlichen Mittel für diese Zwecke. Dazu hätten sie nicht nur das Arbeitseinkommen festzustellen, sondern auch später die Arbeitstätigkeit der Witwen, die Schulbildung und Berufsbildungs der Kinder zu prüfen. Hierzu bedürfen sie geeigneter, sozialgeschulter Beamter und Beamtinnen, wie ehrenamtlicher Mitarbeiter als Erkundungspersonen, die als Organe der Fürsorgestellen auch die pflegerische Behandlung soweit nötig zu übernehmen hätten. Die Ausschüsse erteilen über die Rentenfestsetzung einen Rentenbescheid, der in gleicher Weise wie bei der Invalidenversicherung der Berufung an das Oberversicherungsamt unterliegt. Diese Fürsorgeausschüsse und die mit ihnen verbundenen Fürsorgestellen haben dann zugleich, wenn sie bei der Rentenfestsetzung die Verhältnisse der Hinterbliebenen eingehend prüfen, diese in allen nötigen Fällen zu beraten und ihnen die Hülfe der sozialen Fürsorge, der öffentlichen wie der privaten, der Vereine usw. zu vermitteln. Meistens werden die Witwen diesen Weg schon allein finden; wo dies nicht der Fall ist, haben diese Stellen sich ihrer anzunehmen.

Als im April 1915 im Reichstag über die Hinterbliebenenfürsorge — unter Ausschaltung der Rentenfragen — verhandelt wurde, ergaben sich aus den Verhandlungen im Grunde zwei Gesichtspunkte. Der eine war, dass die Fürsorge für die Hinterbliebenen, für Witwen und Waisen ihrem Wesen nach nichts neues sei; dass man darin keinen Punkt finden könne, der nicht schon von bestehenden Fürsorgeeinrichtungen behandelt werde, für den schon eine Stelle vorhanden sei, die sich seiner besonders anzunehmen habe. Es war also demnach die Aufgabe, alle diese im Frieden vorhandenen Einrichtungen nutzbar zu machen, zu verhüten, dass unnötige neue Einrichtungen, Vereine,

Anstalten geschaffen würden. Zugleich schien es wünschenswert den zweckmässigen Ausbau der bestehenden Friedensfürsorge besonders zu fördern im Hinblick auf ihre Aufgaben für Kriegerwitwen und -waisen. Dieser Aufgabe würden die erwähnten Ausschüsse um so eher genügen können, als sie durch ihre Rententätigkeit in bester Fühlung mit den Witwen und Waisen stehen. Ueber dieses hinaus ergab jene Versammlung die Forderung, die auch in den Schlussätzen einheitlich angenommen wurde, dass die Regierungen und die Gemeindeverwaltungen sich der einheitlichen Leitung der Hinterbliebenenfürsorge annehmen sollten, dass dies überall im Reiche unter die Leitung von Ausschüssen u. dgl. gestellt werde, die von der Verwaltungsbehörde ins Leben zu rufen seien, und unter ihrer Leitung stehen müssten Diesem Wunsche werden die Blaumschen Vorschläge gerecht, ja, sie geben zum ersten Male einen greifbaren Vorschlag dafür.

Diesen Ausschüssen soll dann — und das ist im Sinne einer einheitlichen Arbeit vor allem zu begrüssen — die Verwendung der besonderen Stiftungen, Vermächtnisse und Sammlungen zufallen, die für Kriegerwitwen und -waisen zusammengebracht werden. Sie müssten vor allem auch die Mittel der Nationalstiftung verwalten, der ja für solche pflegerische Arbeit alle geeigneten Organe fehlen. Gerade dieser Vorschlag dürfte dringend im Sinne all der vielen Geber liegen, die ihre Gaben diesen Einzelsammlungen nur zugewiesen haben, weil vertrauenswürdige Namen an der Spitze standen. Von diesen werden sie aber in erster Linie erwarten müssen, dass sie die Verwendung des Geldes nicht selbst übernehmen — wozu sie meist gar nicht im Stande sind — sondern dass sie sie durch die beste und sachverständigste Stelle verteilen lassen. Die dürfte in jenen Ausschüssen und Fürsorgestellen gegeben sein. Man wird daher auch Blaum zustimmen können, dass besondere Ausschüsse für diese Stiftungen reichsgesetzlich verboten werden müssten; natürlich kann diesen Stiftungen die formelle Verwaltung der Mittel, ihre Verteilung auf die einzelnen Bezirke des Reiches überlassen bleiben; ihre direkte Verwendung für die Hinterbliebenen sollte aber durch die Hände jener Ausschüsse gehen.

Ihre Spitze sollen diese Ausschüsse finden in einem „Reichsbeirat für Kriegshinterbliebenenfürsorge“, der dem Reichsamt des Innern anzugliedern wäre. Dieser Beirat müsste aber sich nicht bloss auf statistische Berichte beschränken, sondern mit Kritik und Vorschlägen zu grundsätzlichen Fragen des Gebietes hervortreten. Ihm wären auch die ausführenden Bestimmungen

zu übertragen, die im Anschluss an das Reichsgesetz ja notwendig sein werden. Er hätte auch die Erfahrungen, die bei dieser sozialpolitischen Arbeit gemacht werden zu verarbeiten und im allgemeinen Interesse für die weitere Friedensarbeit ähnlicher Gebiete zu veröffentlichen.

Im einzelnen wird sich an diesen Vorschlägen gewiss manches ändern lassen; im ganzen aber ist es zum ersten Male ein brauchbarer Vorschlag, der feste Ziele setzt. In diesem Sinne kann man das Studium der Arbeit dringend empfehlen und wünschen, dass die Beratungen der Regierungen und des Reichstags nicht bis zum Friedensschlusse verschoben werden, sondern dass möglichst bald der bestehenden Unklarheit und Unsicherheit durch eine gesetzgeberische Regelung der Dinge ein Ende gemacht wird.

Die Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen, als die freien pflegschaftsbehördlichen Hilfen der Kriegs- und Friedens-Jugendfürsorge.

Von

Oberlandesgerichtsrat **Franz Janisch.**

Während meiner beruflichen Tätigkeit als Vormundschaftsrichter insbesonders als Gerichtsvorsteher des Bezirksgerichtes Sebastiansberg kam ich zur Erkenntnis, dass bei den tiefeinschneidenden Veränderungen der sozialen Lebensverhältnisse, die sich mit der fortschreitenden Umgestaltung unseres Wirtschaftslebens in Haus und Staat vollzogen haben, die gesetzlichen Massnahmen zum Schutz für Kind und Jugend nicht mehr ausreichen und der österreichische Vormundschaftsrichter, um die Lebensinteressen des pflegebefohlenen Kindes zu schützen, eine Umgestaltung und Verbesserung des Vormundschaftswesens durchführen muss. Bei diesen Arbeiten in der Schutzfürsorge für die verwaiste und hilfsbedürftige Jugend machte sich der Mangel eines Hilfsorganes nach jeder Richtung hin fühlbar. Zur Ergänzung der Organisation unseres Pflegschaftswesens erschien eine neue von einsichtsvollem Gemeinsinn getragene, lebensvolle und unmittelbare Verbindung des Pflegschaftsgerichtes mit seinen Pflegebefohlenen notwendig, eine Aufgabe, die dem körperschaft-

lichen Gemeindewaisenrate bei der Fürsorge und dem Schutze für die verwaiste und verlassene Jugend zugedacht ist.

Die Bevölkerung des an der äussersten Grenze des Reiches gelegenen Gerichtsbezirkes beschäftigt sich vorwiegend mit Ackerbau. Das königl. freie Berg- und Bezirksstädtchen Sebastiansberg, der Sitz des Bezirksgerichtes, ist 842 m über dem Meere im rauhen Erzgebirge gelegen. Viele Einwohner treiben dort auch Vieh- und Gänsehandel. Auf Grund eines sogenannten Wandergewerbescheines bei oft wechselnden Wohnsitze sind sie zumeist in Deutschland als Vieh- oder Gänsehändler oder aber als ihre Gehilfen tätig, und deshalb das ganze Jahr hindurch mangels hinreichender Beschäftigung auf heimatlicher Erde, welche selbst die im Aufschwunge begriffene Torf- und Korbflechtindustrie nicht ausreichend überallhin brachte, die Woche über vom Hause abwesend und überlassen das Wohl und Wehe ihrer Kinder der mütterlichen Leitung im Heimatsorte. Zu dem Sebastiansberger Gerichtsbezirke gehört ausserdem die am Kamme des Erzgebirges gelegene Musikantenstadt Sonnenberg. Kleinere industrielle Unternehmungen, so die Erzeugung von Papierwaren, sogenannten Trauerwaren, das Klöppeln von Spitzen und das Gorlnähen schaffen den Bewohnern dieses deutsch-böhmischen Gebirgsortes zum Teil ihren Erwerb. Grösstenteils jedoch finden sie ihr Fortkommen als Musiker, wie dies auch in der Nachbarstadt Pressnitz und den umliegenden Ortschaften der Fall ist. Jährlich reisen viele hundert Minderjährige, Knaben und Mädchen im kindlichen und jugendlichen Alter aus Sonnenberg und Umgegend als Musiker zumeist in ausländische und auch überseeische Länder des Erwerbes wegen. Die Musikreisen sind in der Regel, besonders wenn sie nach Asien und Afrika führen, mindestens von dreijähriger, oft auch von sechsjähriger und noch längerer Dauer. Die minderjährigen Musikerinnen sind die lange Zeit bei Ausübung ihres Berufes in öffentlichen Lokalen, meist zur Zeit nächtlicher Stunden beschäftigt, fern von der Heimat in fremden Ländern und bei fremden Völkern, deren Sitten und Gebräuche und die Eigenart ihrer Bewohner ihnen unbekannt sind, und bei langjähriger Entratung erziehlicher elterlicher Aufsicht gerade in einem empfänglichen und noch nicht herangereiften Alter, vielen und plötzlichen Gefahren, abgesehen von denen, die eine solche Reise in die weite Welt schon an und für sich mitbringt, ausgesetzt. Bei diesen ganz besonderen eigenartigen Verhältnissen bedürfen die minderjährigen Musikerinnen, damit sie nicht materiell und sittlich gefährdet werden oder verwahrlosen, eines nachhaltigen und

besonders wirksamen Schutzes, der ihnen nach jeder Richtung fehlte. Diese ganz eigenartigen Verhältnisse im Sebastiansberger Gerichtsbezirke machten erhöhte Schutzvorkehrungen für die pflegebefohlene, schutz- und hilfsbedürftige Jugend dieses Gerichtsbezirkes notwendig. Anfangs Mai 1900 strebte ich deshalb, ohne dass ich damals von den Gemeindewaisenräten im deutschen Reiche unterrichtet war, an, dass sich in allen Gemeinden des Sebastiansberger Gerichtsbezirkes eine Art Waisenrat, bestehend aus Mitgliedern des Gemeindeausschusses, der Geistlichkeit und des Lehrerstandes bilde, welcher das Vormundschaftsgericht in der Ausübung seiner diesbezüglichen Pflichten zu unterstützen hätte. Am 10. Mai 1900 versammelten sich auf meine Anregung im Bezirksgerichte Sebastiansberg Vertreter der Gemeinden, der Geistlichkeit und des Lehrerstandes — 17 an der Zahl. Die Besprechung ergab den einhelligen freien Entschluss, dass mit 1. Juni 1900 in den einzelnen Gemeinden des Gerichtsbezirkes Sebastiansberg der erste Waisenrat in Oesterreich ins Leben trat. Als ich im Oktober 1901 von Sebastiansberg auf Ansuchen nach Friedland als Gerichtsvorsteher versetzt wurde, wirkten die Gemeindewaisenräte im Sebastiansberger Gerichtsbezirk bereits befriedigend, insbesondere hat der Sonnenberger Gemeindewaisenrat bei der Fürsorge um die minderjährigen Musikerinnen viel Arbeit vorgefunden und dieselbe auch bewältigt. Im Gerichtsbezirke Friedland, der damals an 50000 Einwohner in 39 Gemeinden hatte, und ein hochentwickelter landwirtschaftlicher und Industriebezirk ist — jetzt ist er in die Gerichtsbezirke Friedland und Neustadt a. T. geteilt — war das Bezirksgericht mit fünf Richtern und fünf Kanzleibeamten besetzt. Als Gerichtsvorsteher des Bezirksgerichts Friedland habe ich neuerdings Anlass genommen Gemeindewaisenräte zu gründen, so dass mit Januar 1902 in allen Gemeinden des Friedländer Gerichtsbezirks Gemeindewaisenräte ebenfalls in Wirksamkeit traten. Sie wurden von der Bevölkerung sehr sympathisch begrüsst und wirkten, wie die jährlichen Besprechungen, die erstatteten Tätigkeitsberichte und die pflegschaftsbehördlichen Wahrnehmungen erbrachten, durchaus befriedigend.

Die zuerst in Oesterreich in den Gerichtsbezirken Sebastiansberg und Friedland ins Leben gerufenen freiwilligen Gemeindewaisenräte fanden, wie das Verordnungsblatt des Justizministeriums zeigt, bald vielseitige Nachfolge. Beim ersten österreichischen Kinderschutzkongresse 1907 zu Wien wurde die gesetzliche Einführung von Gemeindewaisenräten, die „über Sebastiansberg und Friedland in Oesterreich ihren siegreichen Einzug gehalten hatten,

so dass vom Erzgebirge und vom äussersten Nordosten Galiziens bis an die Adria die segensreiche Institution des Waisenrates in tausend und abertausend Gemeinden des Reiches schon besteht"[1]), in Antrag gebracht.

Die Folgen des bereits das zweite Jahr dauernden Weltkrieges, in den die meisten Staaten Europas verwickelt sind — es sind nicht weniger als 24 Kriegserklärungen erfolgt — wirken tief auf das bürgerliche Leben ein und bringen gewaltige und dauernde Aenderungen im Leben der Familie und des Staates mit sich. Unter diesem Einflusse werden gewisse Unzulänglichkeiten und Rückständigkeiten unseres Rechtslebens besonders schwer empfunden. Aus diesem Grunde musste während des Krieges unser rückständiges Privatrecht novelliert werden, sollte nicht Volk und Staat Schaden nehmen. Die durch den Krieg notwendige Abwesenheit eines grossen Teils der männlichen Bevölkerung und die Verluste an Menschenleben erheischen dringend eine rasche Durchführung der Gesetzesänderungen. Die kais. Verordnung vom 12. Oktober 1914 RGBl. Nr. 276, die erste der drei Teilnovellen zum bürgerlichen Gesetzbuche, trug diesem Erfordernisse teilweise Rechnung. Die Familienrechtlichen Bestimmungen der Novelle erwägen, dass ein zeitgemässer und vollständiger Ausbau des Vormundschaftsrechtes durch den Krieg unaufschiebbar geworden. An die Vormundschaftspflege treten durch die Verluste an Menschenleben und die Störungen der Lebensbedingungen und der Familie als der Grundfeste des Staates grössere und schwierigere Aufgaben wie bisher heran. Deshalb wurden durch die Novelle zum Schutze des Kindes die gesetzlichen Bestimmungen in familien- und erbrechtlicher Beziehung ergänzt und erweitert, der Rechtsschutz des unehelichen Kindes ausgebaut; die Annahme an Kindesstatt wurde, um das verwaiste und uneheliche Kind in eine geregelte Erziehung und in das Band einer Familie zu bringen, von Gesetzes wegen erleichtert, und durch die Berufung der Frauen zur Vormundschaft dem Bedürfnisse nach einer Vermehrung tauglicher Fürsorgekräfte und Sicherung der Fürsorge und Erziehung Pflegebefohlener entsprochen.

Die vorwiegend erspriesslich und segensreich durch 14 Jahre in allen Gauen und Marken Oesterreichs als Hilfsorgane der Vormundschaftsgerichte wirkenden freiwilligen Gemeindewaisenräte erhielten durch die Novelle die gesetzliche An-

---

[1]) Kongressschriften des I. österreichischen Kinderschutzkongresses Wien 1907. Berichterstatter Oberlandesgerichtsrat Dr. Feldner, Graz.

erkennung und Festlegung als Vormundschaftsräte. Sie sollen als gesetzliche Pflegschaftshilfen, wie die freiwilligen Gemeindewaisenräte, die Gerichte bei Ausübung der Vormundschafts- und Kuratelsgerichtsbarkeit unterstützen, sind aber gesetzlich seit über ein Jahr durch kaiserliche Verordnung nur festgelegt und noch nicht in Tätigkeit. Die Bildung der Vormundschaftsräte ist bisher noch nicht erfolgt; sie stehen vorläufig bloss auf dem Papiere. Die hierzu notwendigen Verordnungen sind noch nicht erlassen. Es wirken deshalb trotz der gesetzlichen Vormundschaftsräte die freiwilligen Gemeindewaisenräte an ihrer Stelle auch während der Zeit des Krieges weiter fort, ohne dass in der kais. Verordnung für einen solchen Fall eine Uebergangsbestimmung, was zweckmässig gewesen wäre, getroffen worden ist. Der Krieg bereitet der Zusammensetzung und dem Wirken der gesetzlichen Vormundschaftsräte auch Schwierigkeiten, welche überdies längere Zeit nach dem Kriege fortbestehen werden. Aus Kreisen der Juristen werden Stimmen laut, „dass die Auseinandersetzung mit den bestehenden Waisenräten u. dgl. grosse Schwierigkeiten bereiten dürfte, und dass eine einheitliche Regelung der Vormundschaftsräte bei der Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Kronländern und zwischen Stadt und Land kaum durchführbar sein wird". Ich teile diese Bedenken nicht. Die Sache muss nur richtig und praktisch angefasst werden. Vom grünen Tisch aus allein wird dieses Jugendwerk nicht ins Leben gerufen werden. Der Krieg brachte viele tausend Familienväter ins Feld und in den Dienst des Heeres. Sie mussten die Heimat, ihre Familie, ihre minderjährigen Kinder verlassen, sich in den Dienst zur Verteidigung des Vaterlandes stellen und sind bereits das zweite Jahr von Hause abwesend. Die Frau blieb allein in Haus und Geschäft, allein als Schützerin ihrer Kleinen. Sie rückte in die Stelle des Mannes, der draussen kämpft; muss einen gut Teil der Arbeit des Mannes, die Hauswirtschaft und auch die Erziehung ihrer Kinder zur Gänze besorgen und bei der immer mehr zunehmenden Teuerung oft durch Erwerbsarbeit zur Verbesserung ihrer und ihrer Familie Lebensführung beitragen.

Die Frau wird auch nach dem Kriege beim Wiederaufbau alles dessen, was durch den Krieg mit seinem Meer von Leiden und Schmerzen an unwiederbringlichen Werten zerstört und an menschlichen Fähigkeiten und an menschlichem Pflichtgefühle vernichtet wurde und mit allen Kräften vieler Jahre emsiger und tüchtiger Arbeit des Aufbaues beanspruchen wird, die Männer

vertreten müssen. Tausende von Männern werden sich bei dieser geschaffenen Lage durch den Krieg, nicht, wie es bisher der Fall war, durch eine Reihe von Jahren der Erziehung ihrer Kinder und dem Jugendschutze, sei es als Vormundschaftsräte, sei es als Mitglieder von Kinderschutz- und Jugendfürsorgevereinen widmen können, weil ihre Zahl einerseits durch den Krieg um viele Tausende geringer wurde, anderseits die Beseitigung der Schäden des Krieges und der wirtschaftliche Aufbau auf Jahre nach geschlossenem Frieden sie in vielen anderen Richtungen voll und ganz in Anspruch nehmen wird. Die Frau wird sich hauptsächlich allein um die Kindererziehung diese ganze Zeit kümmern und vorwiegend im Schutze für die verwaiste, kriegsverwaiste, verlassene und hilfsbedürftige Jugend sich betätigen und so die bestehende grosse Lücke, die der Krieg in den männlichen Hilfskräften des Jugendschutzes riss, ausfüllen müssen. Wie bereits jetzt schon im Interesse eines gedeihlichen Kinderschutzes und erfolgreicher Jugendfürsorge auf die Mitwirkung der Frau nicht verzichtet werden durfte, ist durch den Weltkrieg im Jugendschutze erst recht, wo die Vormundschaftsräte in ihrer Wirksamkeit behindert sind und in der Kriegszeit schwer ihre volle und lückenlose Zusammensetzung finden können, da ausser den Vertretern der Kirche und einem Teile der Lehrerschaft und der Gemeindefunktionäre alle wehrhaften Männer im Felde oder Kriegsdienste stehen, die Hilfe der Frau unentbehrlich geworden.

Bei solcher teilweisen vorübergehenden Lahmlegung des Kinderschutzes und der Jugendfürsorge durch den Krieg muss vor allem die Frau zu der dringend notwendigen Hilfeleistung bei der Pflege, dem Schutze und der Erziehung der Zukunft unseres Volkes und unserer Wehrkraft der Jugend, herangezogen werden. Nur durch die Mithilfe der Frau als Waisenpflegerin kann die Rettung und Erhaltung unserer verlassenen, kriegsverwaisten und gefährdeten Jugend erfolgen in dieser Zeit der Not und Gefahr.

Die Novelle des bürgerlichen Gesetzbuches hat im § 38 Waisenpflegerinnen als Hilfen des Vormundschaftsrates (Gemeindewaisenrates) bestimmt und im § 41 angeordnet, dass Frauen auch Mitglieder des Vormundschaftsrates sein können. Immerhin wäre es sachlicher und der Praxis entsprechender gewesen, wenn der Frauen als Waisenpflegerinnen nicht etwas zu stiefmütterlich bedacht worden wäre. Dem Stande der praktischen Jugendfürsorge entsprechend sollte es weitausschauend im Interesse der

Jugendfürsorge erfolgen. Die Novelle kennt keine Vereinigungen von Frauen als Waisenpflegerinnen, sondern nur Waisenpflegerinnen, wiewohl seit dem Jahre 1908 die Frauen als Waisenpflegerinnen in der Regel in freien Vereinigungen hervorragend und segensreich in Oesterreich im Kinderschutze wirken und auch zur Kriegszeit zur Hilfsarbeit für die kriegsverwaisten und die schutzbedürftigen Kinder unserer braven und heldenmütigen Krieger mit vielem Nutzen herangezogen wurden. Wenn die freien Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen zur Zeit des Krieges nicht bestanden hätten, dann hätte in so manchen Bezirken die Kriegsjugendfürsorge Schiffbruch erlitten. Im Kriegswaisen- und Jugendschutze sind in den 39 Gemeinden des früheren Gerichtsbezirkes Friedland etwa elf Organisationen von Frauen als Waisenpflegerinnen mit einer Anzahl von 178 Frauen erspriesslich tätig. Im Egerer Gerichtshofsprengel üben bei mehr denn zehn Bezirksgerichten seit 1911 Organisationen der Frauen als Waisenpflegerinnen, welchen an siebenhundert Frauen angehören, mit grossem Erfolge Waisen- und Jugendschutz in Zeiten des Friedens und Krieges. Im Karlsbader Gerichtsbezirke bestehen nicht weniger als sieben Waisenpflegerinnenorganisationen[2]) mit über 470 Frauen als Waisenpflegerinnen. Die Organisation deutscher Frauen als Waisenpflegerinnen in Karlsbad zählte Ende 1915 allein 218 Frauen als Waisenpflegerinnen. Im Kriege (März und April 1916) entstanden noch die Vereinigungen deutscher Frauen als Waisenpflegerinnen in Lichtenstadt, Bez. Karlsbad, der 32 und in Weheditz, der 38 Frauen als Waisenpflegerinnen angehören. Im Leitmeritzer Gerichtshofsprengel sind Vereinigungen von Waisenpflegerinnen seit 1914 in Bildung begriffen und hat die freie Vereinigung deutscher Frauen als Waisenpflegerinnen in Leitmeritz, die mitten im Kriege gegründet wurde und auch im Kriegshilfsausschusse dieses Bezirkes tätig ist, bereits ein schönes Wirken in der Friedens-, besonders aber in der Kriegsjugendfürsorge zu verzeichnen. Ich will nur der beiden schönen Weihnachtsbescherungen für eine stattliche Zahl verwaister Kriegerkinder Erwähnung tun. Dieser Vereinigung gehören über siebzig Frauen aus allen Ständen, darunter auch Frauen aus Offizierskreisen ebenso wie bei der

---

[2]) Seit den Jahren 1913—1916 wirken im Karlsbader Gerichtsbezirke Organisationen deutscher Frauen als Waisenpflegerinnen in Karlsbad, Fischern, Schlackenwert, Zettlitz, Altrohlau, Lichtenstadt und Weheditz.

Egerer Vereinigung der Waisenpflegerinnen an. Im Jahre 1915 wurde auch in Budweis nach der von mir herausgegebenen Anleitung eine Organisation von Waisenpflegerinnen ins Leben gerufen, der ich die von mir verfassten „Bestallungsurkunden mit der Geschäftsanweisung für die Waisenpflegerinnen“ und die „Pflegebücher“ mit den „Allgemeinen Bestimmungen“ und der ärztlich überprüften „Anleitung zur Kinderpflege“ zum Nachdruck gestattete. In Triest, das doch mitten im Kriegsgebiete liegt, hat die Gemahlin des Statthalters Baronin Fries-Skene selbst im Monat März 1916 die Initiative zur Gründung einer Organisation von Frauen als Waisenpflegerinnen ergriffen, um insbesondere den Kriegswaisenschutz erspriesslich zu pflegen.[2a]) Gewiss ein sehr edles und patriotisches Beginnen im Gebiete des Krieges, während die Kanonen donnern und unsere Helden mit dem treulosen Bundesgenossen wacker kämpften und unter Führung unseres Thronfolgers Habsburgs Fahnen heldenmütig und siegreich in Feindesland tragen, die Kriegswaisenfürsorge in den notwendigen Schutz edler, opferwilliger Frauen als Waisenpflegerinnen stellen. Die oft grosszügige und so vielseitige Jugendschutztätigkeit und Kriegswaisenfürsorge der Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen kann nicht übergangen werden und sollte in der Novelle zur Durchführung des Vormundschaftsrechtes oder den hierzu erlassenden Verordnungen Berücksichtigung finden. „Waisenpflegerinnen“ allein genügen nicht, wenn in der praktischen Jugendschutztätigkeit „Vereinigungen von Waisenpflegerinnen“ erfolgreich durch eine Reihe von Jahren schon wirken. Bei Bearbeitung der Novelle musste dies auch bekannt sein, zumal bereits im Jahre 1910 am internationalen Kongresse zu Kopenhagen der Tätigkeit der österreichischen Vereinigungen von Frauen als Waisenpflegerinnen ehrend Erwähnung geschah. Die schwere und lange Zeit des Krieges hindert einen sehr grossen Teil der Männer an der Leitung der Erziehung der Kinder und an der Mitwirkung bei den Vorkehrungen für Kinder- und Jugendschutz teilzunehmen. Viele Männer, die im Kriegsdienste stehen, können als Mitglieder der Vormundschaftsräte nicht herangezogen werden, sie lassen sich nur durch Heranziehung der Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen, die als ihre Hilfen die Stelle der im Dienste des Vaterlandes dauernd abwesenden Vormundschaftsräte, beziehungsweise Ge-

---

[2a]) Schon bei der ersten Sitzung am 31. Mai 1916 meldeten sich 120 Frauen als Kriegswaisenpflegerinnen.

meindewaisenräte vertreten, ersetzen. Die Vereinigungen der Waisenpflegerinnen sind in erster Reihe in der Zeit des Krieges und in den kommenden ersten Friedensjahren berufen, für die verwaiste, kriegsverwaiste, verlassene, gefährdete und verwahrloste Jugend sich zu mühen und zu sorgen. Nur mit und durch ihre Hilfe kann ein grosser Teil der Jugend dem Volk und Staate wohlerhalten und erzogen bleiben und zur Wehrfähigkeit sich entwickeln. Ein Versagen von Seiten der Frauen würde ein gut Teil der Jugend verkommen und verderben lassen. Deshalb ist es nicht nur Pflicht jedes einzelnen Patrioten, sondern auch des Staates und seiner Behörden die bestehenden Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen in ihrer Jugendschutztätigkeit nach jeder nur möglichen Richtung zu unterstützen und zu fördern und in allen Bezirken des grossen, starken Habsburgerreiches solche Vereinigungen von Frauen als Waisenpflegerinnen zu organisieren. Die einzelnen Frauen sind zur Fürsorgetätigkeit in körperschafliche Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen, wo sie eine höhere Gewähr für die richtige Lösung der ihnen im Jugendschutze gestellten Aufgaben finden, zusammenzuschliessen. Die Novelle mit den hierzu erfliessenden Verordnungen wird bei der Unentbehrlichkeit dieser Frauenvereinigungen sie auch in den gesetzlichem Aufbau des Vormundschaftsrechtes aufnehmen und ihnen die Stelle anweisen müssen, die ihnen nach ihrer hervorragenden und vielseitigen Tätigkeit im praktischen Jugendschutze zukommt.

In dieser Richtung muss im Ausbau des österreichischen Vormundschaftsrechtes die praktische Fürsorgeorganisation ergänzt werden. Alle Freunde der verwaisten und hilfsbedürftigen Jugend, sowie die Behörden und Vormundschaftsgerichte finden hierin ein reiches, fruchtbares und sehr dankbares Feld zur Förderung des durch den Weltkrieg sehr in Gefahr geratenen Schutzes unserer armen hilflosen und verwaisten Jugend. Jetzt fordert der Krieg und die auf eine Reihe von Jahren durch den langen Kriegszustand für unsere Jugend sich ergebende erhöhte Schutzfürsorge einerseits die Organisation freier Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen, andererseits dem Ausbau der Fürsorgetätigkeit der bestehenden, bereits in der Kriegs- und Friedensfürsorge erfolgreich wirkenden freien Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen.

Der Ausbau der Fürsorgetätigkeit hat in der Richtung hauptsächlich zu erfolgen, dass der durch den Krieg vermehrten

aufsichtslosen Jugend Ersatzerziehung in Horten, Kindergärten, besonders aber in Tages- und Schulheimstätten, für die auch die Zentralschule für Volkswohlfahrt in Berlin sich bereits interessiert, zuteil wird. Schulheimstätten sollten während des Krieges an allen Schulen Oesterreichs als Pflichtschulheime zum notwendigen Schutze der übertags aufsichtslosen Kinder, besonders der der Krieger und Invaliden, deren Kinder vor allem von Staats wegen wohlerzogen erhalten werden müssen, im Verordnungswege errichtet werden, ebenso wie die Schulen, weil der Schulunterricht in der häuslichen Erziehung die notwendige Ergänzung finden muss, um ganzen Erfolg zu erzielen. Dann wäre unsere verlassene Jugend die aufsichtslose Zeit wohlbewahrt. Zum mindesten aber müssen die freien Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen bei Errichtung von Schulheimstätten[3]) tatkräftig durch die Behörden und ihre Organe unterstützt werden. In der schulfreien Zeit der Ferien tritt besonders stark die Pflicht an uns heran die den grössten Teil des Tages ohne erzieherische Aufsicht dahinlebende Jugend dem Leben der Strasse zu entziehen, vor dem Wandel auf Abwege zu behüten und die lange Weile der aufsichtslosen Jugend der grossen und ernsten Zeit entsprechend durch erzieherische Fürsorge zu bannen. Schulheimstätten können aber gerade in der Ferienzeit besonders leicht mit wenig Auslagen errichtet werden, weil wegen des Wegfalles des Unterrichtes viele Schulräume hierzu zur Verfügung stehen. In den freien Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen ersteht dem verwaisten, verlassenen und hilflosen Kinde ein sicherer Hort und durch die dauernde Fürsorge eine glückliche Zukunft, dem Volke und Staate zum Wohle ein taugliches Mitglied der menschlichen Gesellschaft, ein patriotischer Staatsbürger.

Mögen den Vereinigungen der Frauen als Waisenpflegerinnen immer Herzen voll erbarmender Liebe sich zuwenden, helfende Hände und das Wohlwollen der Behörden, auf dass das Bäumlein für die verwaisten und schutzbedürftigen Kinder, das Wurzel gefasst, sich dann bald entfalten wolle, zu Schutz und Schirm unschuldig leidender und kriegsverwaister Kinder.

---

[3]) „Schultagesheimstätten“ von OLGR. Janisch in der Zeitschrift „Deutsch-Oesterreich, Deutsche soziale Rundschau“, Wien VII/2, Lerchenfelderstrasse Nr. 5, Jahrg. III, Heft 24, 1914 und Aufsatz: „Kriegs- und Friedens-Schulheimstätten“, von Oberlandesgerichtsrat Franz Janisch, Reichenberger Zeitung v. 22. 12. 1915, Reichenberg, Böhmen, und Zeitschrift für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Wien, VIII. Jahrg., Nr. 3, März 1916, S. 80, 81.

Zur schweizerischen Rechtsentwicklung.

Von

Obergerichtsvizepräsident Dr. Pl. Meyer von Schauensee
(Luzern).

Die zivilrechtliche Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht. Von Dr. jur. Heinrich Giesker-Zeller, Privatdozent an der Universität Zürich und Rechtsanwalt. Zürich, Orell Füssli 1915. Von Dr. Pl. Meyer von Schauensee, Obergerichtsvizepräsident, Luzern.

Während früher die Lückenlosigkeit der Gesetzgebung präsumiert wurde, geht die nun herrschende jüngere Lehre übereinstimmend geradezu von der Lückenhaftigkeit aller Gesetzgebung aus.

Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches hat, wie Dr. Hans Reichel in seinem trefflichen Buch „Gesetz und Richterspruch", Zürich, Art. Institut Orell Füssli 1914, sehr richtig ausgeführt, eine sehr wichtige Konzession an die Freirechtsschule bereits vollzogen. Das Gesetz erscheint in der Schweiz nicht mehr als Selbstzweck, sondern als Mittel zum Zweck, eine Praxis contra legem, ist hier unter Umständen nicht ausgeschlossen. Ein wirklicher Fortschritt von der so verpönten Begriffsjurisprudenz ist eben nur möglich, wenn die hinter dem Gesetz stehende Rechtsnorm als der massgebende Faktor angesehen wird. Auf diese Weise muss aber die allgemeine Rechtswissenschaft, speziell die Pandektenlehre gerade in der Schweiz wieder eine erhöhte Bedeutung erlangen.

Wie aber derart der einzelne gesetzgeberische Akt wesentlich an Bedeutung verliert, so tritt die Persönlichkeit des Richters in den Vordergrund. Schwierig ist in der Schweiz die Abgrenzung zwischen dem eidgenössischen und kantonalen Rechtsgebiet geworden. Die Bestimmung des Art. 64 der schweizerischen Bundesverfassung, wonach die Rechtsprechung unbedingt den Kantonen verbleiben würde, steht jetzt schon bloss mehr auf dem Papier und ist durch die Praxis längst überwunden. Das bundesgerichtliche Rechtsmittel steht daher gegenwärtig im Mittelpunkt, wenn nicht der Praxis doch der Entwicklung des gesamten Rechts. Es ist daher eine methodische Bearbeitung dieser Materie vom wissenschaftlichen wie vom praktischen Standpunkt aus sehr zu begrüssen und es reiht sich diesfalls die vorliegende Schrift Dr. Gieskers direkt dem bereits 1908 erschienenen Buche von Dr. Th. Weiss „Die Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen" an.

Der grosse Prozessualist Otto Bähr hat wiederholt betont, dass die exakte Normierung der Rechtsmittel eine der wichtigsten Garantien einer geordneten Rechtspflege sei. Die Realisation des Rechts hängt viel weniger ab von der gesetzlichen Fixierung als von der Art, wie die prozessualische Gestaltung in der jeweiligen Gerichtsverfassung normiert ist. Das Bundesgericht ist beim Rechtsmittel der „Berufung" im ganzen an die Tatbestandsfeststellungen gebunden, es hat nur zu prüfen, ob diese Feststellungen einen Verstoss der Beweiswürdigung und der darauf beruhenden Feststellung gegen bundesgesetzliche Bestimmungen enthalten oder ob sie aktenwidrig sind. — Beim Inkrafttreten des neuen schweizerischen Zivilgesetzbuches zeigte es sich dann aber,

dass die Frage der Totalrevision des bundesgerichtlichen Rechtsmittels (Organisationsgesetz vom 22. März 1893) noch nicht genügend abgeklärt sei und dass mit einer solchen zugewartet werden müsse, bis unter der Herrschaft des neuen Zivilgesetzbuches auch neue prozessuale Erfahrungen gesammelt sein werden. Man entschloss sich zu einer, nur die notwendigsten Aenderungen und Ergänzungen enthaltenden Novelle (Gesetz vom 1. Februar 1912).

Was nun den Charakter des neuen Rechtsmittels, der zivilrechtlichen Beschwerde, die neben der Berufung neu eingeführt wurde, anbetrifft, so kann jedenfalls das Eine mit Sicherheit behauptet werden, dass die zivilrechtliche Beschwerde kein einheitliches, kein einem grösseren prozessrechtlichen Prinzip entsprungenes Gebilde ist, wie etwa die Berufung des OrgGes. von 1893 oder der vom Bundesgericht im Jahre 1910 vorgeschlagene Kassationsrekurs. Giesker charakterisiert das Rechtsmittel als „Lückenbüsser", als „Mädchen für alles", das faute de mieux im Haushalt der Bundesrechtspflege eingestellt wurde. Denn so heterogene Gebilde wie der vormundschaftliche Ehekonsens und die Kraftloserklärung von Zinskupons, oder die Entziehung der elterlichen Gewalt und das Internationale Privatrecht, seien wohl noch selten als spezielle Weiterziehnngsobjekte unter ein und denselben zivilprozessualen Hut gebracht worden.

Es ergebe sich aus allem, dass die ziv. B. ein eine Reihe heterogener Beschwerdefälle umfassendes, zivilprozessrechtliches, devolutives und ausserordentliches, halb prinzipales, halb subsidiäres Rechtsmittel mit teils appellatorischem, teils kassatorischem Charakter sei. Hieraus lasse sich leicht ersehen, dass der Name „Beschwerde", „Recours", „Ricorso" mit der Natur des Instituts nur oberflächlich zusammenhänge.

Die durch die Novelle vom 1. Februar 1912 neu eingeführte zivilrechtliche Beschwerde soll, wie alle Rechtsmittel des eidgenössischen Rechts vornehmlich der Rechtseinheit dienen. Nicht nur die Beurteilung durch eine Bundesbehörde, sondern speziell auch die Ueberprüfung der Sache durch ein Gericht und im Zivilprozessverfahren wird also durch die Neuerung gewährleistet. Die in Frage liegenden Rechtsgüter (Eheschliessungsmöglichkeit, elterliche Gewalt, Handlungsfreiheit usw.) sind für den einzelnen oft wichtiger als eine komplizierte Handelsrechtssache.

Die zivilrechtliche Beschwerde erscheint aber auch insofern einzigartig und interessant, als die Schweiz ihretwegen der einzige Staat der Welt ist, der für die Ueberprüfung des internationalen und interlokalen Privatrechts ein spezielles und noch gar ein vor den höchsten Gerichtshof führendes Rechtsmittel kennt.

Giesker weist darauf hin, dass während in den übrigen Staaten die internationalprivatrechtlichen Fragen nur mit der grossen Herde aller andern Streitpunkte weitergezogen werden können, der schweizerische Gesetzgeber die Einsicht gehabt habe, diese wichtigen Probleme, von deren kleinster Nuanzierung oft die Anwendbarkeit ganzer Privatrechtsordnungen abhänge, herauszuheben und einer besonderen Kontrolle zu unterstellen (Art. 87).

Nicht alle Rechtsmittelinstanzen haben dieselbe Entscheidungsgewalt. Das eine Mal können sie sowohl die Tat- wie die Rechtsfrage überprüfen (so in der Regel bei der Appellation), das andere Mal sind sie auf die Rechtsfrage beschränkt. Was nun den Umfang der bundesgerichtlichen Kontrolle bei der

ziv. Beschwerde anbelangt, so gilt hierür in Ermangelung besonderer Vorschriften und gemäss OG. 94 das nämliche wie bei der Berufung. Prinzipiell ist daher das Bundesgericht auch bei der zivilrechtlichen Beschwerde „an den kantonalen Tatbestand gebunden".

Es existiert hier kein Novenrecht. Bezüglich der Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage ist auf die vortreffliche Darstellung bei Weiss a. a. O. S. 168—281 zu verweisen.

In rechtlicher Beziehung hat das Bundesgericht prinzipiell volle Freiheit und zwar sowohl bezüglich der Feststellung des juristischen Obersatzes (der massgeblichen Norm), wie hinsichtlich der Frage, ob die Tatsachen unter diesen zu subsumieren seien. Dabei muss besonders betont werden, dass das Bundesgericht keineswegs auf die zur Begründung der Statthaftigkeit des Rechtsmittels angerufenen Normen des Bundes beschränkt ist. Vielmehr kann und muss es die juristische Richtigkeit des angefochtenen Dekrets an der Hand aller irgendwie in Betracht fallenden eidgenössischen Bestimmungen nachprüfen.

Der höchste Gerichtshof darf aber nicht mehr zusprechen als der Petent verlangt und nicht weniger als der Impetrat anerkannt hat. Ebensowenig ist es ihm gestattet, auf ein Alind zu erkennen. — Der 1. Teil des Buches von Giesker handelt von der Einlegung der Beschwerde. Im ersten Abschnitt werden die Voraussetzungen der Einlegung behandelt, um sodann die einzelnen Beschwerdegründe der Art. 86 und 87 in gründlicher, durchaus zutreffender Weise zur Erörterung zu bringen. Der 2. Abschnitt enthält dann die Normierung der Wirkungen und der Prüfung der Einlegung. Der 2. Teil des Buches hat zu seinem Gegenstand die Beurteilung der Beschwerde. 1. Abschnitt: Das Verfahren bis zum Entscheid und 2. Abschnitt: Der Entscheid des Bundesgerichts.

Seite 604 (§ 24) wird schliesslich ein Ausblick de lege ferenda getan.

Wozu in aller Welt, heisst es hier ganz zutreffend, brauchen wir vier Weiterziehungseventualitäten in Zivilsachen, nämlich die Berufung, die zivilrechtliche Beschwerde, die Strafkassationsbeschwerde für die Adhäsionsklage und den staatsrechtlichen Rekurs in Zivilstreitigkeiten, während unser höchster Gerichtshof in allen Fällen doch nur die eine Aufgabe hat, für einheitliche Anwendung des Bundesrechts zu sorgen.

Zwei Begriffe werden vom Verfasser in seinem Buch mit ganz besonderer Einlässlichkeit behandelt: Der Begriff der Zivilstreitigkeit und der der Letztinstanzlichkeit der kantonalen Dekrete. Den bezüglichen Ausführungen kommt eine Bedeutung bei, weit über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinaus.

Wir unserseits können nun speziell bezüglich der so wichtigen Differenzierung von Privat- und öffentlichem Recht allerdings die Theorie von Giesker nicht akzeptieren.

Für diese Unterscheidung findet nämlich der Verfasser die massgebenden Normen einzig in den Art. 46, 64, 110, 112 und 113 der Bundesverfassung. Dieses Kriterium ist ungemein einfach und bequem, aber offenbar unrichtig. Es steht durchaus nicht fest, dass der alte Abs. 1 des Art. 64 nur zivilrechtliche Materien aufführen wollte. Auch im neuen schweizerischen Zivilgesetzbuch ist öffentliches und privates Recht mehr vermischt als in irgend einem Gesetzbuch der Neuzeit. Einzig weil es in dem

neuen Al. 2 von Art. 64 der Bundesverfassung heisst: Die „übrigen" Gebiete des Zivilrechts sollen alle in Al. 1 genannten Materien, also auch das gesamte Betreibungs- und Konkursrecht reines Zivilrecht sein. Eine solche Interpretation dürfte nicht mit Unrecht als Buchstabenjurisprudenz bezeichnet werden.

Diese Meinungsdifferenz hindert uns aber nicht das Buch von Giesker als eine tüchtige Leistung anzuerkennen, die Theoretikern wie Praktikern zu eingehendem Studium zu empfehlen ist. Die Vorzüge der Abhandlung, die in juristischem Denken und methodischem Arbeiten bestehen, zeigen sich hauptsächlich darin, dass sie den nicht ganz einfachen Gegenstand in mehr als einer Beziehung zu klarem Verständnis bringen.

IV.

Literatur.

---

a) Rezensionsabhandlung.

Neue völkerrechtliche Literatur.

Von

Dr. Alfred Freiherrn von Overbeck

ordentl. Professor der Rechte an der Universität Freiburg (Schweiz).

Ihrem bewährten Ruhme streng objektiver Forschung und Darstellung getreu, hat die deutsche Wissenschaft vom Völkerrecht auch in diesen bewegten Zeiten bedeutsame Neuerscheinungen hervorgebracht.

Zu den klassischen Systemen, von denen das Liszt'sche in einer weiter bereicherten, nach Möglichkeit bis in die letzte Gegenwart nachgeführten Neuauflage erschien, treten die trefflichen „Grundzüge" von Friedrich[1]) hinzu. Auf knappem Raume kommen hier die Lehren des Völkerrechts zu anschaulicher, gemäss der im Vorwort ausgesprochenen Absicht auch dem gebildeten Laien verständlicher Darstellung. Das

[1]) Prof. Dr. jur. Julius Friedrich, Dozent des öffentl. Rechts an den Cölner Hochschulen, Grundzüge des Völkerrechts für Studierende und Laien. 1915. Verlag von G. A. Gloeckner in Leipzig. 200 Seiten. Preis in Leinenband M. 4,50.

erste Kapitel handelt von den Subjekten, das zweite von den Organen und Rechtsverhältnissen des Völkerrechts; im dritten werden als „Materien des Völkerrechts“ erörtert: der internationale Verkehr, internationales Seerecht usw., Gesundheits-, Armen- und Auswanderungswesen, wirtschaftliches und soziales Wesen, internationaler Schutz der geistigen und der sonstigen persönlichen Rechtsinteressen, Kampf gegen Alkoholismus, Seeräuberei, Sklaven- und Mädchenhandel. Besonderem Interesse wird das fünfte und letzte Kapitel (Völkerrechtliche Streitigkeiten und ihre Erledigung) begegnen. Hervorgehoben sei aus dem Abschnitt über die Geschichte des Krieges die treffende Kennzeichnung der englischen „egoistisch-wirtschaftlichen Auffassung vom Kriege, welche derjenigen von Hugo Grotius diametral entgegengesetzt ist.“ (S. 133).

Ueber das Seekriegsrecht insbesondere hat Frank[2]) im Herbst 1915 im Münchener Volkshochschulverein eine Reihe von Vorträgen gehalten, die nunmehr, mit Quellen- und Literaturangaben versehen, in Buchform erschienen sind. Die durch Form und Inhalt gleich fesselnden, in juristischer wie auch in historischer Hinsicht vieles Belehrende bringenden Vorträge behandeln: das Seekriegsrecht als Teil des Völkerrechts; die Seestreitkräfte; den Kriegsschauplatz; die Kriegsmittel im allgemeinen; die militärischen Kriegsmittel; die wirtschaftlichen Kriegsmittel; das formelle Prisenrecht; die Stellung der neutralen Staaten. Die Vorträge werden nicht nur der Absicht des Verfassers, „weitere Kreise in das Verständnis der grossen Fragen einzuführen, die auf dem Gebiete des Seekriegsrechts bestehen und in der Gegenwart eine weltgeschichtliche Bedeutung erlangt haben“, in vorzüglichster Weise gerecht, sondern bilden auch eine wertvolle Bereicherung der völkerrechtlichen Fachliteratur.

Dem Meistbegünstigungsparagraphen des Frankfurter Friedens widmet Sartorius Freiherr von Waltershausen[3]) eine interessante Studie, die wichtige wirtschaftsgeschichtliche und wirtschaftspolitische Gesichtspunkte heranzieht und in einer Betrachtung der möglichen künftigen Wirtschaftsbeziehungen zwischen Deutschland und Frankreich ausklingt.

---

[2]) Dr. Reinhard Frank, Professor der Rechte in München, Das Seekriegsrecht in gemeinverständlichen Vorträgen. Tübingen 1916. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 100 Seiten. M. 1,80, bezw. 2,60.

[3]) A. Sartorius Freiherr von Waltershausen, Der Paragraph 11 des Frankfurter Friedens. Jena. Verlag von Gustav Fischer. 1915. 46 Seiten. M. 1,20.

In der Studie „Das Völkerrecht der Zukunft“ kommt E. J. Bekker[4]) von seiner reinen Negierung des Rechtscharakters des Völkerrechts zurück und betont dafür umso stärker den relativen Charakter von Recht und Staat. Dem Ausdruck „Staatenrecht“ (statt Völkerrecht) gibt Bekker den Vorzug. Nach geistvollen Rückblicken auf die Staatengeschichte erwartet er von einer Zukunft, zu der es freilich nur „Wege von unermesslicher Länge“ gibt, für das Verhältnis der Staaten zueinander dieselben Vorgänge, welche einstmals die Einzelnen zu Verbänden zusammengeschlossen haben. Den noch sehr „urstaatlichen“, weil primitiv-egoistischen Charakter mancher Staaten (vgl. Seite 18 über die Entente) hat uns freilich, wie B. sagt, gerade der jetzige Krieg enthüllt.

Den neuen Erscheinungen sei zum Schluss eine Neuausgabe angereiht, die in der jetzigen Zeit hochwillkommen sein muss; Fichte's Vorlesungen über den Begriff des wahrhaften Krieges wurden von Loewenstein[5]) neu herausgegeben nach einer im Jahre 1815 bei Cotta in Tübingen unter dem Titel „Johann Gottlieb Fichte über den Begriff des wahrhaften Krieges in bezug auf den Krieg im Jahre 1813“ erschienenen Schrift. Die zündende Gewalt des Fichte'schen Gedankens und Worts passt, wie auf die Befreiungs-Kriege, so auf die heutige Weltlage. „Würde“, fragt der Herausgeber in seiner gut orientierenden Einleitung mit Recht, „Fichte im Jahre 1915 anders gesprochen haben?“

Die Philosophie der Geschichte als Soziologie.

Dr. **Paul Barth,** a. o. Professor an der Universität in Leipzig: Die Philosophie der Geschichte als Soziologie. Erster Teil: Grundlegung und kritische Uebersicht. Zweite, durchgesehene und sehr erweiterte Auflage. Leipzig. O. R. Reisland. 1915. 821 Seiten.

Im Jahre 1897 erschien die erste Auflage dieses mit Recht hochgeschätzten Werkes; sie ist seit Jahren vergriffen. Die neue Bearbeitung liess

---

[4]) E. J. Bekker, Das Völkerrecht der Zukunft. Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Stiftung Heinrich Lanz. Philosophisch-historische Klasse. Jahrgang 1915. 3. Abhandlung. Heidelberg 1915. Carl Winter's Universitätsbuchhandlung. 23 Seiten. Preis M. 1,—.

[5]) Johann Gottlieb Fichte über den Begriff des wahrhaften Krieges. Neu herausgegeben und eingeleitet von Karl Konstantin Loewenstein. Berlin 1915. Verlag der „Zeit im Bild“. VIII und 40 Seiten.

den Umfang der ersten Auflage (396 S.) auf das Doppelte anwachsen. Es wurde nicht nur die reichhaltige, seit 1897 erschienene Literatur kritisch verarbeitet, sondern auch manches nachgetragen, was in der ersten Auflage übersehen worden war. Die Grundanschauungen des Verfassers sind unverändert geblieben; in einer besonderen „Grundlegung" (S. 1—145) wird der Versuch gemacht, dieselben erkenntniskritisch und methodologisch zu rechtfertigen. Der Hauptgesichtspunkt gelangt in folgenden Sätzen zum Ausdruck. Die Soziologie und die Philosophie der Geschichte sind zwei Disziplinen, welche zu verschiedenen Zeiten entstanden sind, aber wegen der Identität des Gegenstandes und der Methode nur eine einzige Wissenschaft darstellen: Die Wissenschaft vom Wesen und von der Entwicklung des menschlichen Willens. Barth bezeichnet daher seine Theorie als voluntaristische Soziologie. Die Gesellschaft ist ihm ein geistiger Organismus, der sich in aufsteigender Entwicklung befindet; die Geschichte wird durch den sittlichen Fortschritt bewirkt.

Da der Verfasser im vorliegenden Bande im Wesentlichen nur eine Darstellung und Kritik fremder Theorien bietet und den positiven Aufbau seines Systems erst für den zweiten Band seines Werkes in Aussicht stellt, so muss bis dahin ein endgültiges Urteil über seine Theorie verschoben werden. Es kann nur festgestellt werden, dass die Gleichsetzung von Geschichtsphilosophie und Soziologie ein bisher nicht erfülltes Postulat bedeutet. Nicht nur gibt es soziologische Systeme, welche den geschichtlichen Untergrund bewusst ablehnen, sondern es gibt auch, und dies noch im höheren Masse, Theorien der Geschichtsphilosophie, die jeden Zusammenhang mit der Gesellschaftswissenschaft verleugnen. Erst kürzlich veröffentlichte Dr. Georg Mehlis ein 722 Seiten starkes Lehrbuch der Geschichtsphilosophie, welches diesen Standpunkt einnimmt. Allein wie immer man sich zu dieser Frage stellen möge, so wird davon der Wert des Werkes von Barth nur wenig berührt. Sein Verdienst liegt vor allem in der mustergültigen, auf genauestem Quellenstudium beruhenden Schilderung der einzelnen soziologischen Theorien. Einige dieser Darstellungen, wie die Systeme von Comte, Spencer und des Marxismus können nach ihrem Umfange als Monographien bezeichnet werden. Es gibt kein Werk in deutscher oder fremder Sprache, welches sich in dieser Beziehung mit dem Buche von Paul Barth messen könnte. Insbesondere liegt sein hohes Verdienst darin, dass die gewissenhafte Zitierung der meist wörtlich wieder gegebenen Quellenstellen den Leser in den Stand setzt, sich ein eigenes Urteil zu bilden. Dabei verzichtet der Verfasser natürlich durchaus nicht auf kritische Auseinandersetzungen; sie sind jedoch in einem so streng sachlichen Tone gehalten, dass ihre Lektüre stets Anregung und Belehrung gewährt.

Im engen Rahmen einer Besprechung können naturgemäss nur Einzelheiten hervorgehoben werden. Aus den allgemeinen Lehren des Verfassers möge auch das interessante Kapitel „Die Gesellschaft ein geistiger Organismus" (S. 95 ff.) hingewiesen werden. Gegenüber den Uebertreibungen der biologischen Soziologie auf der einen Seite, gegenüber der völligen Leugnung der organischen Natur der Gesellschaft auf der anderen Seite, nimmt der Verfasser eine Mittelstellung ein, welche in dem Titel „Geistiger Organismus" zum Ausdrucke gelangt. Hier ist mir aufgefallen, dass Barth die überaus reiche staatsrechtliche Literatur über die Organismus-Natur des Staates und anderer Körperschaften ignoriert, insbesondere die Schriften Otto v. Gierkes; sie hätte dem Verfasser

manche Anregung geboten. Mein Hauptbedenken gegen die Anwendung des Begriffes „Organismus“ auf die Gesellschaft liegt in der Unbestimmtheit dessen, wie die Gesellschaft zu begrenzen ist. Soll sie — das scheint die Ansicht von Barth zu sein — die ganze Menschheit umfassen, wie wäre dann eine Erklärung möglich für den gegenwärtigen Weltkrieg! Kann es innerhalb desselben Organismus einen solchen furchtbaren jahrelangen Kampf geben? Beschränkt man aber den Begriff der Gesellschaft auf die einzelnen staatlich organisierten Völker, dann besitzen eben nur die Staaten den Charakter von geistigen Organismen.

Der Verfasser nimmt auf Seite 321 und fg. Stellung zu der von mir in der Schrift „Naturrecht und Soziologie“ vertretenen Ansichten. Er sagt: „Als Konstruktion ist das Naturrecht so weit als möglich entfernt von der Soziologie, die ja seit Saint-Simon induktiv, naturwissenschaftlich sein will. Allerdings, wie Ad. Menzel hervorhebt, kann auch die Soziologie der Konstruktionen nicht entbehren. Sie tut es aber nicht, wie das Naturrecht, am Anfange, sondern am Ende, wenn sie aus ihrer objektiven Erkenntnis Ausblicke und Weisungen für die Zukunft geben will.“ Selbstverständlich ist es mir fern gelegen, Naturrecht und Soziologie in bezug auf Methode oder Ergebnisse gleichzustellen; ich habe in der oben zitierten Schrift nur auf gewisse verwandtschaftliche Züge hingewiesen und halte diese Auffassung auch jetzt aufrecht. Dass die Soziologie induktiv und naturwissenschaftlich sein will, ist richtig, leider gelingt ihr das nur in bescheidenem Umfange; die subjektiven Beimischungen, insbesondere nach der politischen Seite, nehmen einen erheblichen Raum ein.

Es erscheint auch nicht zutreffend, dass die Soziologie nur am Ende, und nicht wie das Naturrecht am Anfange konstruiert. Die Ausblicke und Weisungen für die Zukunft, wirken, wenn auch unbewusst, darauf ein, wie der Ursprung und die Entwicklung der menschlichen Gesellschaft dargestellt werden. Belege dafür können in meiner obengenannten Schrift nachgelesen werden. Was aber den Sozialkontrakt betrifft, so habe ich daselbst gezeigt, dass einige moderne Soziologen auch auf dieses alte Konstruktionsmittel nicht verzichten. Barth wendet allerdings ein, dass dieser Kontrakt erst in der Zukunft alles regulieren soll, während das alte Naturrecht ihn in die Vergangenheit versetze. Dies trifft aber nicht zu. Barth berichtet selbst auf Seite 609, dass bei Durkheim der Kontrakt seit dem Aufhören der Sippen und Kasten die sozialen Beziehungen beherrsche; er findet ihn schon in der Biologie vorgebildet und nennt die Verteilung des Nahrungsstoffes im Körper den physiologischen Kontrakt. Auch Fonillée nimmt einen ähnlichen Standpunkt ein (Barth, S. 352 ff.). De Greef erblickt gleichfalls in dem (consentement mutuel) das charakteristische Merkmal des sozialen Körpers, u. zw. schon in der Vergangenheit und Gegenwart, nicht erst in der Zukunft.

Wenn schliesslich Barth einen Unterschied darin findet, dass der Kontrakt bei den Soziologen ein Vertrag zwischen Einzelnen sei, dagegen nicht ein solcher zwischen den Einzelnen und der Gesamtheit oder dem Regenten, so kann ich auch diese Unterscheidung nicht als eine durchschlagende ansehen. Eine genaue Kenntnis der Naturrechtstheorien belehrt uns darüber, dass es auch Schriftsteller gegeben hat, z. B. Hobbes, welche bloss einen Vertrag der Bürger untereinander als konstruktives Element benützt haben. Ich habe jedoch auf diese Analogien, wie schon angedeutet wurde, kein besonderes Ge-

wicht gelegt. Der Schwerpunkt meiner Ausführungen liegt vielmehr in dem Nachweise, dass die von vielen Soziologen behaupteten Gesetze der Entwicklung nur dazu dienen, um politische oder soziale Ideale wissenschaftlich zu rechtfertigen.

Wie stellt sich nun Barth zu diesem Problem eines Gesetzes der Entwicklung? In der „Grundlegung" behandelt er auf Seite 66—94 die Möglichkeit historischer Gesetze. In eingehender Auseinandersetzung mit jenen Schriftstellern, welche diese Möglichkeit bezweifeln, glaubt Barth zunächst für die politische Entwicklung ein historisches Gesetz feststellen zu können. Es bestehe in der Zunahme des Selbstbewusstseins der Einzelnen, im wachsenden Masse der Teilnahme des Volkes an der Regierung. Auch auf dem Gebiete der Ethik findet der Verfasser in der zunehmenden sittlichen Autonomie ein geschichtliches Entwicklungsgesetz, eine fortwährende Annäherung an das Ideal einer Gemeinschaft frei wollender Menschen. Diese Idee des sittlichen Fortschrittes wird dann im Schlusskapitel (S. 779 fgd.) näher zu begründen versucht.

Was nun zunächst den Gedanken anlangt, dass die politische Entwicklung auf eine wachsende Teilnahme des Einzelnen an der Staatsregierung gerichtet sei, so scheint mir die Weltgeschichte in dieser Beziehung grosse Schwankungen aufzuweisen. An die Stelle der antiken Demokratie tritt die römische Weltherrschaft mit einem stets zunehmenden absolutistischen Charakterzuge. Ebenso wird die alte germanische Volksgemeinde vom Feudalismus abgelöst, welcher gewiss nicht eine Zunahme der Autonomie des Einzelnen bedeutet. Wie wenig der aufgeklärte Absolutismus jenen Charakterzug an sich trägt, bedarf keiner Ausführung. Wenn seither die demokratische Bewegung in Zunahme begriffen ist, so bedeutet der Weltkrieg jedenfalls wieder eine Zurückdrängung der Selbstständigkeit des Staatsbürgers, seines Anteils an der Regierung u. zw. in allen Kulturstaaten. Wenn Barth in diesen Hemmungen der zunehmenden Autonomie nur vorübergehende Rückschläge erblickt, so ist das Ansichtsache. Mit grösserem Rechte könnte man aber auch eine Wellenbewegung, ein fortwährendes Schwanken zwischen Individualismus und Universalismus, zwischen strenger Unterordnung und freies Selbstbestimmung des Einzelnen als Ergebnis der historischen Entwicklung feststellen.

Auch die vom Verfasser mit Wärme vertretene Idee des sittlichen Fortschrittes der Menschheit dürfte nicht alle Leser überzeugen. Ohne einen anerkannten Masstab des Sittlichen kann dessen Wachstum nicht behauptet werden. Barth gibt selbst zu, dass ein solcher Masstab mit materiellem Inhalt bisher keine allgemeine Anerkennung gefunden hat *). Aber auch seine im Anschluss an Kant und Stammler aufgestellte Idee des Wachsens der Autonomie der Persönlichkeit, der zunehmenden sittlichen Freiheit dürfte schwer zu erweisen sein. Gerade der gegenwärtige Weltkrieg hat dem Vertrauen auf diese Idee einen furchtbaren Stoss versetzt. Möge der Verfasser mit seinem Optimismus recht behalten!

---

*) Ich habe zu dieser Frage Stellung genommen in dem Vortrage „Ueber soziale Wertmasstäbe", veröffentlicht im Jahrbuch der philosophischen Gesellschaft an der Universität zu Wien 1914 und 1915, S. 91 ff. Leipzig 1916, Verlag von Johann Ambrosius Barth.

Hofrat Prof. Dr. Ad. Menzel, Wien.

Die neueste Zusammenfassung der Ergebnisse der deutschen rechtswissenschaftlichen Forschung.

Von
Professor Dr. Carl Koehne.

(Fortsetzung.)

Auch in dem „Quellen und Geschichte des deutschen Rechts“ behandelnden Beitrage Brunner's hat der hochbetagte Verfasser, der jetzt leider nicht mehr unter den Lebenden weilt, dafür gesorgt, dass die letzte Bearbeitung des Rechtszweiges, den er in allen Auflagen der Enzyklopädie darstellt, dem Stande seiner Wissenschaft in seinem Todesjahre durchaus entspricht. So sind z. B. in § 43 (S. 56) die Ausführungen über das besondere Verfahren gegen die „landschädlichen Leute“ fortgefallen. Haben doch von Zallinger und Otto Müller gezeigt, dass die einschlägigen Behauptungen Knapp's über jenes Verfahren, deren Hauptinhalt Brunner in der vorigen Auflage (S. 240) als letzten Absatz jenes Paragraphen wiedergab, eingehender Kritik nicht standhalten[12]).

Ebenso zeigt der vorzügliche Ueberblick, den Otto von Gierke über „Grundzüge des deutschen Privatrechts“ gibt, mancherlei Aenderungen gegenüber der vorigen Auflage. Z.B. ist der Abschnitt über das jetzt hygienisch und volkswirtschaftlich so wichtige Wasserrecht (§ 250) erweitert und durch einen Ueberblick über das Fischereirecht ergänzt worden; auch ist in den, das Bergrecht behandelnden, § 54 das Ergebnis der Forschungen Zycha's aufgenommen, dass „Bergbaufreiheit“ nicht von jeher im deutschen Rechte geherrscht, sondern „sich gegenüber dem im Anfange des Mittelalters überwiegenden grundherrlichen Bergbau zuerst in gefreiten Bezirken, dann allgemein durchgesetzt hat“ (S. 239). Bei dieser Gelegenheit sei auch eine kleine Berichtigung erlaubt! Das älteste der sozialpolitischen Reichsgesetze bildet nicht, wie S. 153 bemerkt wird, das WucherG. vom 24. 5. 1880, sondern das LohnbeschlagnahmeG. vom 21. 6. 1869.

Schon in der 6. Auflage der Enzyklopädie war die in jeder Beziehung meisterhafte Darstellung, welche in der ersten

[12]) Vgl. Korrespondenzbl. d. Gesamtvereins d. d. Geschichtsvereine 1915 S. 398.

Bruns über „Geschichte und Quellen des römischen Rechts“ gegeben hatte, im Anschlusse an die Bearbeitung von Pernice zum zweiten Male von Lenel bearbeitet worden. Wie Pernice hatte auch Lenel den ursprünglichen Text nach Möglichkeit geschont; die von ihm herrührenden Veränderungen und Zusätze hatte er zur Unterscheidung von den von Pernice verfassten, durch runde Klammern gekennzeichneten, mittels spitzeckiger kenntlich gemacht. Solche Einfügungen waren aber jetzt nicht mehr möglich, da Lenel nun manche Abschnitte völlig neu bearbeiten, zahlreiche andere von Grund aus umgestalten und fast auf jeder Seite Aenderungen vornehmen musste, damit der Beitrag der heutigen Erkenntnis entspreche. Von Einzelheiten sei hier nur bemerkt, dass der vorzügliche deutsche Kenner der römischen Rechtsgeschichte sowohl die neuerdings veröffentlichte Hypothese des italienischen Historikers Pais, dass die Schlussredaktion des Zwölftafelgesetzes erst unter Appius Claudius (Zensor 312) stattgefunden habe, wie diejenigen des französischen Juristen Lambert mit guten Gründen ablehnt, nach welchem die zwölf Tafeln überhaupt nur eine private Sammlung alter Rechtsregeln und Rechtssprichwörter bilden, die wahrscheinlich von Sextus Aelius Paetus Catus (Consul 198) herrühre. Lenel hält „an der Entstehung der 12 Tafeln im 5. Jahrhundert fest“ und erachtet „auch ihre Abfassung durch eine Zehnmännerkommission für innerlich nicht unwahrscheinlich und äusserlich hinreichend beglaubigt.“

Etwas völlig Neues bietet der letzte Beitrag des ersten Bandes. An Stelle des „Pandektenrechts“, welches als noch geltendes in der ersten Auflage von Bruns dargestellt und das später von Eck und Mitteis ergänzt wurde, ist eine Abhandlung über „Die Grundzüge des römischen Privatrechts“ von Rabel getreten. Dieser will nicht das Recht des justinianeischen Gesetzbuchs, sondern das römische Privatrecht zu seiner Blütezeit, also „etwa zur Zeit der Severenkaiser (193—235) schildern.“ Schon infolge der Knappheit des zu Gebote stehenden Raumes musste er sich aber auf den wichtigsten Teil des damals geltenden Rechts „unter Vernachlässigung absterbender Reste und noch nicht emporgesprossener Keime“ der späteren Zersetzung des römischen Rechts durch Billigkeitserwägungen und seiner „Vermischung mit der hellenisch-orientalischen Welt“ beschränken. Aber auch diese Aufgabe ist nach der Ansicht jenes vorzüglichen Romanisten, „wie jeder Kenner weiss, während der heutigen grundstürzenden

Umwälzung unseres Wissens nicht in wissenschaftlichem Sinn erfüllbar". Deshalb fasst Rabel nur den gegenwärtigen Stand der Forschung im Hinblick auf die römische Blütezeit zusammen, in Zweifelsfällen unter Bevorzugung der bisher herrschenden Meinung. „Da aber der ungeheure Stoff im Rahmen eines Enzyklopädiebeitrages nicht annähernd erschöpft werden" könne, so war er „bestrebt, diejenigen Partien auszuwählen, die vermöge ihrer Bedeutung für die römische Jurisprudenz oder das wirtschaftliche Leben des Altertums oder das Pandektenrecht hervorragen, in diesen Partien aber eher diejenige Punkte zu berühren, in denen die neue Forschung die gemeinrechtliche Lehre verlassen hat."

Sicher ist dieser Rabelsche Beitrag für ein grösseres gebildetes Publikum, das ursprünglich der Verlag der Enzyklopädie als Leser im Auge hatte, weder interessant noch überhaupt verständlich. Ausser solchen, die auf demselben Gebiete wie Rabel forschen, kann seine Arbeit aber auch allen Juristen viel Belehrung und Anregung bringen, welche die neueren Forschungen in jenem Zweige der Rechtsgeschichte nicht verfolgen konnten. Von der grossen Zahl jener Publikationen, die sicher den meisten Rechtsgelehrten völlig unbekannt geblieben sind, geben die Noten, von ihren wichtigsten Ergebnissen viele Mitteilungen des Textes Kunde.

Der 2. Band bringt zunächst in neuer Bearbeitung den Beitrag Kohler's über „Bürgerliches Recht", von dem kein geringer als Laband[13]) sagte, dass er „in gedankenreicher und eigenartiger Behandlung" „den wesentlichen Inhalt des BGB. in kritischer Beleuchtung resumiert." Ausser zahlreichen stilistischen Aenderungen sind auch den Inhalt umgestaltende an vielen Stellen wahrzunehmen. So bezeichnet der Verfasser, während er früher das BGB. gegen den Tadel in Schutz nahm, dass „es nicht sozial gedacht sei" (S. 508), jetzt „den Vorwurf, dass es in vielem nicht zeitgemäss ist," als „leider grossenteils begründet." Er hebt sogar jetzt, was auch gewiss der Ansicht der meisten anderen Sachverständigen entspricht, hervor, dass das Gesetzbuch „in der Frauenfrage" und in den Bestimmungen, „welche einen wesentlichen Bezug auf die Klassen- und die Ständeverhältnisse haben, eine hyperkonservative Richtung verfolgt oder völlig versagt." (S. 8.)

Daher findet man jetzt auch bei der Besprechung des Inhalts des BGB. zahlreiche kritische Urteile über einzelne

[13]) D. Jur.-Ztg. 1906, S. 386.

seiner Bestimmungen. Auch wer dem Tadel öfters nicht zuzustimmen vermag, z. B. bezüglich der Beibehaltung der „fortgesetzten Gütergemeinschaft“, eines Instituts, „das mit der Befreiung des Individuums hätte fallen sollen,“ (S. 12), wird durch jene Bemerkungen zahlreiche Anregungen erhalten. Noch wichtiger sind die Zusätze und Aenderungen, welche neue juristische Konstruktionen bringen, z. B. diejenigen über „stillschweigende juristische Personen“ (S. 15), die „Rechtsfolgen erzeugenden neutralen Handlungen“ (S. 27) und das „verbundene Zubehör“ (S. 22). Ebenso sei noch auf die ausführlichere Bearbeitung der Vorschriften über „Geschäftsunfähige und Geschäftsbeschränkte“ (S. 26), auf die instruktiven Erörterungen über „Erbbaurecht und Vorkaufsrecht“ (S. 57, 58) und auf die Einfügung des „Arbeitsnormenvertrages“ unter die schon in der vorigen Auflage (S. 570) genannten Fälle verwiesen, in denen die Einzelnen in ihren rechtlichen Verfügungen „höheren Gewalten unterworfen“ sind (S. 11). Besonders beachtenswert sind endlich auch die Polemik gegen den Gegenstandsbegriff Sohm's (S. 20, Note 1) und die Erweiterung der Ausführungen über den Unterschied von Miete und Pacht (S. 112).

Der Beitrag, in welchem Justizrat Stranz in der vorigen Auflage unter dem Titel „Verhältnis des Reichsprivatrechts zum Landesprivatrecht“ einen „Wegweiser durch die verschlungenen Beziehungen der beiden Privatrechtswelten, der reichs- und der landesgesetzlichen,“ auf Grund eingehender Kenntnisse und in recht interessanter Form gab, ist jetzt von dem Senatspräsidenten des Obersten Landesgerichts K. von Unzner in München berichtigt und ergänzt worden. Besonders hat der Aufbau durch Umstellung einiger Paragraphen gewonnen. Ausserdem hat der Bearbeiter namentlich die Literaturnachweise, welche diese Betrachtungen, „die nicht erschöpfend sein konnten und wollten“, in dankenswerter Weise zahlreich in den Noten begleiten, durch die Aufnahme der neueren Veröffentlichungen erweitert.

Die Darstellung des „Internationalen Privatrechts“, welche einer der Bahnbrecher und Führer im gesamten internationalen und Völkerrechte, der leider der Wissenschaft am 20. August 1913 entrissene, Ludwig von Bar in der 6. Auflage gab, hat er in der vorliegenden noch vor seinem Tode auch auf das „Internationale Straf- und Verwaltungsrecht mit Einschluss des Zivilprozess- und Strafprozessrechtes“ ausgedehnt. Hier sei nur auf einige Worte verwiesen, in denen sich ein

angesehener Praktiker über den Nutzen ausspricht, welcher seinen Berufsgenossen aus von Bar's kurzer, aber sehr übersichtlicher Darstellung des Internationalen Privatrechts erwächst[14]). Durch sie „lösen sich" so führt er aus, „die nur redaktionellen Schwierigkeiten des EG., die demjenigen, der sich hier auf das Studium eines Kommentars beschränkt, um so mehr zu schaffen machen, je umfangreicher und ausführlicher der Kommentar ist, mit angenehmer Deutlichkeit; niemand sollte an das Studium der Einzelbestimmungen des EG. herantreten, ohne sich zuvor hier einen prinzipiell orientierenden Ueberblick verschafft zu haben." Entsprechendes dürfte jetzt auch in Bezug auf die Vorschriften über internationales Strafrecht der Fall sein. Ausserdem werden diese Abschnitte des Beitrags und ganz besonders diejenigen über internationales Verwaltungsrecht auch dem Rechtsphilosophen viele Anregung und Belehrung bieten, selbst wenn er manchen Ansichten von Bar's nicht zustimmt. Dies gilt namentlich von der Frage, ob „der Wille des Staates" nnd daher auch die Verwaltung (auch auf andere Weise als „durch innerstaatliche Anordnung Gesetz, Dienstanweisung usw.)", nämlich durch Völkerrecht gebunden sein könne, einer Frage, welche der Verfasser bejaht. Lässt sich doch m. E. aus der Tatsache, dass niemand „die Exterritorialität fremder Kriegsschiffe bezweifeln wird", und ähnlichem nicht mit von Bar schliessen, „dass das Völkerrecht, soweit es auch ohne Vertrag besteht, ohne weiteres Bestandteil des Rechtes der einzelnen Staaten" wird! (S. 278). Denn jene Exterritorialität ist auf innerstaatliches Gewohnheitsrecht, nicht unmittelbar auf das Völkerrecht zurückzuführen[15]).

Vielen erwünscht werden auch die auf die Behandlung des internationalen Rechts folgenden Beiträge über ausländisches Privatrecht sein. Wie in der vorigen Auflage behandelt Heymann das englische, Crome dasjenige der romanischen Völker. Konnte Heymann schon früher auf die grosse Zahl deutscher Forscher hinweisen, welche die Erkenntnis des englischen Rechts erheblich gefördert haben, so setzt er jetzt noch ausdrücklich hinzu: „Seit Erscheinen der ersten Auflage (1904) ist die Zahl der deutschen Schriften über englisches Privatrecht erfreulich gewachsen." (S. 284).

---

[14]) Vgl. Jur. Wochenbl. 33 (1904), S. 47, natürlich auf die vorige Aufl. bezüglich.

[15]) Vgl. Zentralbl. der Reichsversicherung XI (Leipzig 1915) S. 403.

Zugleich erklärt jener vorzügliche Sachverständige auch „stärkere Berücksichtigung der englischen Literatur und Quellen, namentlich der Entscheidungen in den deutschen Bibliotheken“ für „dringend erforderlich.“ Denn es sei „vorläufig innerhalb Deutschlands immer noch unmöglich, sich quellenmässig (d. h. unter Verwendung aller Originalentscheidungen) über die praktischen Fragen des englischen Privatrechts erschöpfend zu informieren! Und das angesichts unseres Handels mit den Ländern englischen Rechts!“ (a. a. O. Note 1). Offenbar war dies vor dem Ausbruche des Weltkrieges geschrieben. Seitdem will England bekanntlich den Export seiner wissenschaftlichen Literatur nach Deutschland verhindern, und ein in seinem Endergebnis wie in seiner Begründung gleich schmachvolles Urteil des High Court of Justice erklärt Deutsche auch für die Zeit nach dem Kriege für in England rechtlos[16]). Derartiges kann freilich nur als Zeichen völklichen Niederganges der Engländer betrachtet werden, der um so bedauerlicher ist, als es sich um eine Nation handelt, die sich früher grosse Verdienste um manche Seiten des Kulturlebens erworben hat. Jedenfalls würden auch Versuche, noch nach dem Kriege die Durchführung privatrechtlicher Ansprüche deutscher Bürger zu hindern, für England Vergeltungsmassregeln zur Folge haben, aus denen ihm die Torheit solchen Vorgehens einleuchten müsste. So werden bei uns auch weiter die Interessen unseres Handels Beschäftigung mit dem englischen Rechte fordern; ausserdem können wir sie auch infolge der Universalität unseres eigenen Wissenschaftsbetriebes nie ganz aufgeben. Bei dieser Beschäftigung aber wird die ansprechende Skizze Heymann's mit ihren wertvollen Literaturangaben als treffliches Hilfsmittel zu betrachten sein.

Auch Crome hat seinen lehrreichen Ueberblick über die „Grundzüge des romanischen Rechts“, der in der sechsten Auflage an die Stelle von Rivier's Beitrag über „Französisches Zivilrecht“ trat, durch Verweisungen auf Gerichtsurteile und Schriften bereichert, die seit 1904 erschienen sind. Doch hätten S. 359 von Viollet's Histoire du droit civil und von Antequera's Historia de la legislación espanola

[16]) S. Ausnahmegesetze gegen deutsche Privatrechte in England, Frankreich und Russland. Denkschrift, herausgegeben vom Auswärtigen Amt 1915 S. 54—58 vgl. im allgem. Ernst Müller-Meiningen, Der Weltkrieg und der Zusammenbruch des Völkerrechts (Berlin 1915) S. 367—374 und Eyck Gesetzgeber auf dem Kriegspfad in der Vossischen Ztg. vom 30. 12, 1915.

statt der zweiten die dritten, 1890 und 1905 erschienenen, Auflagen genannt werden müssen.

Den Schluss des zweiten Bandes bilden zwei völlig neue Beiträge. In dem ersten behandelt der als hervorragender Forscher auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes bekannte Rechtsanwalt und Professor an der Berliner Handelshochschule Osterrieth „das Urheberrecht". Unter dieser Bezeichnung fasst er das Recht an Schriftwerken, Tonwerken und Werken der bildenden Kunst, sowie auch — abweichend von der gewöhnlichen Einteilung — das Geschmackmusterrecht einerseits, die er gemeinsam als „geistiges Urheberrecht" bezeichnet, und das Patent- und Gebrauchsmusterrecht, „das gewerbliche Urheberrecht", andrerseits zusammen. Die hier vorliegende Behandlung dieses Rechtszweiges gibt aber nicht nur seine wichtigsten Bestimmungen in gewandter Form wieder, sondern enthält auch einen bedeutenden Fortschritt in systematischer Beziehung. Auch die besten bisherigen Darstellungen des Urheberrechts waren entweder Monographien über seine einzelnen Arten oder besprachen diese — wie die einschlägigen Ausführungen in Gierke's Deutschem Privatrecht und Dernburg's Bürgerlichem Recht sowie in der Hauptsache auch Riezler's Deutsches Urheber- und Erfinderrecht — im Anschlusse an die Rechtsquellen gesondert. Wohl kommt Kohler das Verdienst zu, die einschlägigen Lehren in zahlreichen Einzeluntersuchungen in der Weise begründet und durchgearbeitet zu haben, dass jetzt „der Boden für eine künftige organisch aufgebaute Gesetzgebung freigemacht" ist,[17]) und er hat auch in seiner Rechtsphilosophie die Ursachen des Schutzes des Urheberrechts gemeinsam für dessen verschiedene Zweige behandelt. Dennoch fehlte bisher eine systematische Darstellung dieses Rechtsgebietes, die aus sämtlichen einschlägigen Rechtsquellen die sich inhaltlich entsprechenden Vorschriften nach einheitlichen juristischen Gesichtspunkten zusammenfasst. Eine solche gibt zum ersten Male Osterrieth an dieser Stelle.

Zunächst bespricht eine „Einleitung" das „Gebiet", die „rechtspolitischen Zwecke" und die „rechtsphilosophischen" Gründe des Urheberrechts, seine Stellung „im Rechtssystem", seine stets gewahrte „zeitliche Beschränkung," die besondere Bedeutung, welche in ihm das formale gegenüber dem mate-

[17]) So Osterrieth a. a. O. S. 389.

riellen Rechte hat, und seine Entwicklung[18]). Dann werden nacheinander die „Gegenstände des Urheberrechts," nämlich die „Erfindungen", „Die reinen Geisteswerke" und „Die Geschmacksmuster" behandelt. Die darauf folgenden Abschnitte aber beziehen sich wieder auf sämtliche Gegenstände dieses Rechtsschutzes, indem für sie gemeinsam „der Berechtigte, die Entstehung des Urheberrechts, Inhalt und Umfang dieses Rechts, Beschränkungen, Uebertragung, Dauer und Endigung" des Rechtsschutzes erörtert werden. Zum Schluss bespricht O. den „Persönlichkeitsschutz im Urheberrecht" und den „internationalen Schutz" in diesem Rechtsgebiet.

An die Betrachtung des geltenden Rechts schliesst sich noch ein Anhang, der „Ausblicke in die Zukunft" bringt. Es dürfte erlaubt sein, darauf hinzuweisen, dass die dort ausgesprochenen Gedanken von Osterrieth jetzt in der 1915 erschienenen Festschrift für Georg Cohn eingehend begründet sind; in ihr hat O. eine Studie: „Der gegenwärtige Stand des Urheberrechts" veröffentlicht, die sich namentlich mit dessen Mängeln beschäftigt, welche durch die Gesetzgebung beseitigt werden sollen.

Bezüglich der Darstellung des „Privatversicherungsrechts" durch den Marburger Professor Martin Wolff muss der Hinweis genügen, dass das Ansehen, welches der Verfasser durch seine vorzügliche Darstellung des Sachenrechts und Eherechts in dem Lehrbuche des Bürgerlichen Rechts, das er gemeinsam mit Enneccerus und Kipp herausgab, und durch andere wertvolle Publikationen erworben hat, für gute Ausführung der hier übernommenen Aufgabe bürgt.

Wir kommen nun zu Bd. III. Dieser bringt zunächst eine von Otto von Gierke herrührende vorzügliche Darstellung des Deutschen Handelsprivatrechtes, die im wesentlichen mit dem gleichen Beitrage dieses hervorragenden Juristen in der früheren Auflage übereinstimmt. Dasselbe gilt von der „glänzenden Darstellung", welche daselbst das Wechsel- und Scheckrecht durch Georg Cohn nach dem Urteile Witt-

[18]) Leider konnte O. den Aufsatz von Franz Hoffmann Beiträge zur Geschichte des Erfinderschutzes in Deutschland im 16. Jahrh. (Zt. f. Industrierecht XI 1915, Nr. 8—10) noch nicht benutzen. Dort ist die herrschende Ansicht widerlegt, der O. S. 388 folgt, dass zuerst in England „gelegentlich der Verteilung von Erfindungsprivilegien der Satz ausgesprochen" worden sei, „dass der gewährte Schutz einen Lohn für die nützliche Arbeit und den Aufwand des Erfinders darstellen solle." Jener Gedanke ist in unserem Vaterlande früher als jenseits des Kanals ausgesprochen und befolgt worden. Siehe Hoffmann a. a. O. S. 110, 114, 115.

mayer's[19]) „erfahren hat.“ Doch ist der Beitrag durch die neuen Erkenntnisse bereichert, die wir für die Geschichte dieses Rechtszweigs namentlich Wieland, Bassermann und Trumpler, in der Rechtsvergleichung dem zuletzt genannten Juristen und besonders Felix Meyer, sowie bezüglich der wirtschaftlichen Funktionen des Wechsels Rieszer, Leitner und Schauwecker verdanken. Ebenso wird der Fortschritte gedacht, welche die ein Weltwechselrecht anstrebende Bewegung, zu deren bewährtesten Vorkämpfern auch der Verfasser des Beitrags gehört, dadurch erreichte, dass sie aus dem Stadium der nur literarischen Behandlung in das der diplomatischen getreten ist (S. 149, 150). Ferner ist auch in der rechtsdogmatischen Darstellung, welche die Vorschriften der deutschen und der übrigen Wechselrechtsgruppen vergleichend behandelt, die neue Literatur und Judikatur eingehend berücksichtigt. Nach bedeutendere Aenderungen bringt der den Scheck behandelnde § 23 dieses Beitrags. Hat doch das Recht jenes Wertpapiers in der Zeit zwischen der sechsten und der gegenwärtigen Auflage der Enzyklopädie nicht nur Bereicherung durch Novellen zu den englischen und französischen Scheckgesetzen, sondern in Oesterreich, Ungarn und vor allem im Deutschen Reiche überhaupt erst gesetzliche Regelung gefunden. Die hier gegebenen Ausführungen Cohn's werden allen, welche sich in Kürze über das Recht jener wirtschaftlich höchst wichtigen und juristisch recht interessanten Art der Anweisung unterrichten wollen, die erwünschte Aufklärung gewähren. Zugleich geben sie auch, bis das S. 190 Note 3 als „demnächst erscheinend“ angekündigte „Lehrbuch des Scheckrechts“ des Verfassers jenes Beitrags vorliegt, die wichtigste rechtsvergleichende Darstellung der zur Zeit bei uns und im Auslande herrschenden einschlägigen Bestimmungen. Besonders willkommen werden dem sich mit Einzelfragen dieses Gebiets beschäftigenden Theoretiker und Praktiker auch die reichen Literaturangaben sein, welche die Ausführungen dieses Abschnitts wie überhaupt den gesamten Beitrag Cohn's in den Noten begleiten.

Mit den neben Wechsel und Scheck beachtenswertesten Rechtsinstituten des modernen Kreditverkehrs beschäftigt sich jetzt ein eigener Artikel der Enzyklopädie. In ihm bespricht der Syndikus der Handelskammer Frankfurt a. Main, Dr. H. Trumpler, „Börsen und Bankwesen“, und zwar sowohl

[19]) Grünhut's Zt. 32 (1905) S. 788.

die in Deutschland geltenden Rechtsvorschriften wie die tatsächliche Ordnung auf diesem Gebiete in leicht verständlicher und interessanter Weise. In der vorigen Auflage war nur ein kleiner Teil des Themas, das Hypothekenbankrecht, und zwar von Felix Hecht behandelt worden.

Die beiden letzten Beiträge des dritten Bandes sind der Tätigkeit der Gerichte in bürgerlichen Sachen gewidmet. Auch seinen Beitrag über Zivilprozess- und Konkursrecht hat der Herausgeber vielfach erweitert. Den zahlreichen Arbeiten, in denen er schon die Erkenntnis dieses Rechtszweiges gefördert hat, wird „in Bälde" ein Lehrbuch des Zivilprozesses folgen (S. 255). Der von dem Landgerichts-, jetzt Oberlandesgerichtspräsidenten Emil Dorner herrührende Beitrag über das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, abgesehen von Ergänzungen, welche durch die Novellen zu den einschlägigen Gesetzen notwendig wurden, auch durch einen besonderen Abschnitt über „Das Verfahren in Grundbuchsachen" erweitert worden.

Der vierte Band beschäftigt sich mit dem Staats- und Verwaltungsrechte. Er beginnt mit der Darstellung des Deutschen Staatsrechts durch Anschütz, die von dem besten Kenner dieses Rechtszweiges Laband [20]) als „nach Inhalt und Form gleich ausgezeichnet" gerühmt und jetzt unter Verwertung der inzwischen erschienenen Literatur vervollständigt ist.

Neu ist der Beitrag über Deutsches Verwaltungsrecht von Professor Paul Schoen in Göttingen; er ist an Stelle der auch die englischen und französischen Einrichtungen eingehend behandelnden Darstellung des Verwaltungsrechts von Ernst von Meier getreten. Schoen behandelt sowohl das Verwaltungsrecht des Reiches und der Einzelstaaten wie auch die Verwaltungsorganisation der letzteren; diese allerdings nur, „weil die althergebrachte Stoffeinteilung des Gesamtwerkes sie dem Organisationsrechte zugewiesen hat", während Schoen selbst sie als systematisch zum Verfassungsrecht gehörig betrachtet (S. 200). Auch in diesem Abschnitte werden die Ergebnisse langjähriger eingehender Beschäftigung mit einem wichtigen Rechtszweige in klarer und interessanter Form wiedergegeben. Der Fortschritt, den das Verwaltungsrecht im letzten Jahrzehnt durch die Schriften Fleiner's und Kelsen's, zahlreiche Artikel in Fleischmann's

[20]) D. Jur.-Ztg. XI 1906, S. 386.

Wörterbuch sowie andere vorzügliche Publikationen gemacht hat, tritt ebenso wie die Förderung der Wissenschaft durch Schoens eigene Arbeit dem Sachverständigen an vielen Stellen entgegen. Auffallend ist nur, dass der Verfasser S. 216, wo er davon spricht, dass mit dem Begriffe des Ehrenamts „der Ersatz gewisser durch die Amtsführung veranlasster Posten wohl vereinbar ist", nicht erwähnt, dass bei den Aemtern der Kaufmanns- und der Gewerbegerichte sowie bei den Ehrenämtern der Sozialversicherung, soweit es sich um die Vertreter der Versicherten handelt, auch für die aufgewandte Zeit Entschädigung gewährt wird.

Dem speziellen Teile des Verwaltungsrechts — Schoen behandelt nur den allgemeinen — sind vier Beiträge gewidmet. Der erste, welcher sich mit dem „Gewerberecht" beschäftigt, bildet eine vorzügliche, aus verschiedenen Gründen höchst beachtenswerte Leistung. Die Verfasser, der leider vor kurzem verstorbene, hervorragende Frankfurter Sozialpolitiker Dr. Karl Flesch[21]) und der Magistratssyndikus Dr. Friedrich Hiller, sehen in jenem Rechtszweige einen Teil des in der Entstehung begriffenen „Arbeitsrechtes", nämlich der „Gesamtheit der Rechtsnormen, die sich auf die Arbeit beziehen, d. h. auf die Betätigung der geistigen und körperlichen Kräfte zu einem bestimmten wirtschaftlichen Zweck." „Der Arbeitsvertrag, durch den der eine Vertragschliessende seine Arbeitskraft dem anderen zeitweise zur Verfügung stellt, um das hierfür empfangene Entgelt nach eigenem Ermessen zu verwenden, — nicht das Privateigentum an den Produktionsmitteln, wie dies fälschlich im sozialdemokratischen Programm gelehrt wird," — sei „die Grundlage des modernen Staats; denn nicht der Besitz von Privatvermögen, sondern nur die Möglichkeit des Eingehens von Arbeitsverträgen" schaffe „die Mittel zur Aufrechterhaltung der persönlichen Freiheit des Einzelnen wie des Wohls der Gesamtheit." Freilich könne „der Arbeitsvertrag auch zugleich das Mittel sein, um eben diese persönliche Freiheit des Einzelnen und damit indirekt das Gedeihen des Staates aufs schlimmste zu gefährden: wenn nämlich derjenige, der über die Arbeitsgelegenheit verfügt, stark genug ist, um die Schwächeren zu ungünstigen, mit dem Genuss der persönlichen Freiheit unvereinbaren Arbeitsbedingungen zu nötigen." (S. 319).

---

[21]) Vgl. über ihn Sinzheimer, Der Sozialpolitiker Karl Flesch und seine literarisch-wissenschaftliche Tätigkeit. Vortrag. Frankfurt a. M. 1915.

Die Grundsätze, welche für diese Arbeitsverträge gelten müssen, weil sie die „Grundlage der gesamten Staatsordnung“ bilden, werden S. 320, 321 angegeben, und ein Ueberblick zeigt uns dann „die Lückenhaftigkeit des gegenwärtigen, in unseren Gesetzbüchern niedergelegten Arbeitsrechts“. (S. 321—323). Daran schliesst sich eine Besprechung der Frage nach der Einordnung dieses Gebietes in das Rechtssystem und der nach seiner Gliederung, welche am besten der „Verschiedenheit“ verwaltender, gestaltender und pflegender (erhaltender) Arbeit entsprechen würde. Zu der gestaltenden gehört dann ausser der Rohproduktion und der wissenschaftlichen und künstlerischen Arbeit auch die gewerbliche, welche „die Dinge den menschlichen Bedürfnissen anpasst, sei es indem sie die Stoffe verändert, sei es indem sie dieselben an die Stelle und in die Hände bringt, welche ihrer bedürfen.“ (S. 324). Zum Schluss zeigen die Verfasser, wie diese Unterschiede sich sowohl in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung wie auch im geltenden Rechte bemerkbar machen. Freilich nehmen die Vorschriften des letzteren vielfach „von Verhältnissen ihren Ausgangspunkt, die bei ganz bestimmten Arbeitsverhältnissen zuerst beobachtet wurden und der Regelung bedürftig schienen, obwohl sie bei anderen Arbeitsverträgen ganz in demselben Masse vorhanden sind.“

Der zweite Abschnitt dieses Beitrags bringt dann eine ausserordentlich klare, auf eingehender Kenntnis der Gewerbe O. und der übrigen einschlägigen Gesetze beruhende Darstellung „des Gewerberechts im Deutschen Reich.“ Sie ist um so dankenswerter, als wir über dies Rechtsgebiet zwar die bekannten vorzüglichen Kommentare von von Landmann, Neukamp, Stengel, von Schicker und Hoffmann sowie eine Fülle von Entscheidungen und Monographien, aber nur zwei wissenschaftliche systematische Bearbeitungen besitzen. Von diesen ist die 1906 erschienene Nelken's unvollendet und schon lange durch die immer neue Novellen zur GO. schaffende Gesetzgebung überholt. Die Darstellung des Gewerberechts aber, welche Erdmann 1912 in dem Sammelwerke „Wirtschaft und Recht der Gegenwart“ veröffentlichte, das Leopold von Wiese als Leitfaden für Studierende der Technischen Hochschulen und für Ingenieure herausgab,[22]) war schon durch diese Zweckbestimmung gehindert, in Kon-

[22]) Vgl. dies Arch. VIII S. 156—162.

struktion und Auffassung wesentlich Neues zu bieten, wie es diejenige von Flesch und Hiller in vielen Beziehungen tut. Hier findet zum Beispiel das viel erörterte Problem, wie man eine feste Begriffsbestimmung des Gewerbes nach den heutigen deutschen Recht gewinnen kann, in einer klaren, scharfen, durchaus zutreffenden und nicht übermässig langen Definition eine vorzügliche Erledigung. Anerkennung verdient auch die von der Einteilung der GO. unabhängige Gliederung der Vorschriften über die Ausübung des Gewerbebetriebes: A) Rechtsbestimmungen zur Sicherung der Verfügung über die erforderlichen Sachen, B) solche für Betriebsführung und Lieferung, C) solche über Erlangung der Verfügung über die zum Betrieb notwendigen Arbeitskräfte, D) Beziehungen der Gewerbetreibenden zueinander und zum Publikum, E) Das Verfahren in Gewerbesachen. Im Abschnitt D werden zunächst als „gemeinschaftliche Interessen" berührende Beziehungen der Gewerbetreibenden das Marktrecht, da die Märkte und Messen als „staatlich anerkannte regelmässige Zusammenkünfte der Produzenten und ihre Abnehmer" sich entwickelt haben, Innungen und Handwerkskammern behandelt; zur Ordnung der „gegensätzlichen Interessen" aber dienen die Bestimmungen über privatrechtliche Verträge auf Konkurrenzenthaltung, das Gesetz über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs und die Vorschriften über den gewerblichen Rechtsschutz. Vorzüglich ist auch der in dem ersten Abschnitte S. 322 gegebene Hinweis auf die Rechtsordnungen des sozialen Versicherungsrechts als „Lohnregulierungsgesetze".

(Fortsetzung folgt.)

Besprechungen.

Dr. **Hugo Cahn,** Rechtsanwalt und Justizrat in Nürnberg, Gerichtsentlastung und Güteverfahren in Krieg und Frieden. Berlin. S. Guttentag 1916.

Die wertvolle Schrift hat sich die Aufgabe gestellt, die BRV. vom 9. September 1915 daraufhin zu untersuchen, welche ihrer Bestimmungen für die Kriegszeit zu billigen sind und welche darüber hinaus Ansätze für eine künftige allgemeine Regelung enthalten. Die Verordnung hat bekanntlich eine geteilte Aufnahme gefunden und ist inzwischen durch die BRV. vom 9. September 1915 in wesentlichen Teilen aufgehoben und abgeändert worden. Wenn besonders der Anwaltstand geglaubt hat, dass der BR. die Förderung eines friedlichen Ausgleichs unter den Parteien gerade auf Kosten der Anwaltschaft zu erreichen suchte und wenn mit dieser Ansicht der Kampf gegen die Verordnung und ihre

Abänderung zusammenhängt, so ist die massvolle Art hervorzuheben, in der Cahn das neue Recht behandelt, so dass ihm in den Hauptpunkten durchweg beizustimmen ist.

Das von ihm als gekünstelt, zwitterhaft, unübersichtlich und unzweckmässig bekämpfte landgerichtliche Mahnverfahren (§ 1—12 der V.) ist inzwischen durch Art. 1 Ziffer I der neuen Verordnung gefallen. Die Bedenken gegen §§ 13 und 14, die das Mahnverfahren vor den Amtsgerichten für die Regelfälle zwangsweise einführen, gerade hierdurch aber, auch gegenüber der Ausnahme des § 14 Abs. 1, leicht eine Verlängerung des Rechtsstreits bewirken, sind von vielen Seiten geteilt worden. Auch bezüglich des Urkunden-Mahnverfahrens ist die Beurteilung nicht strenger als anderswo, ihre besondere Art kommt etwa in der Besprechung der durch Art. 1 II der neuen Verordnung allgemein aufrechterhaltenen Bestimmung der Widerspruchsfrist durch das Gericht zur Geltung: „Es ist nicht zu leugnen, dass ein Ermessen des Gerichts bezüglich der Fristlänge etwas Leidiges und Willkürliches an sich trägt, wie ja überhaupt eine gewisse Stärkung der richterlichen Macht der Verordnung, welche teilweise die Wege des Richterbunds einschlug, eigen ist.“ Ich halte es für einen Vorzug, wenn die Frist den Anforderungen des Einzelfalls folgen kann und wenn nicht Zeit unnötig verloren wird. Die Gebührenregelung für die Tätigkeit des Anwalts im Mahnverfahren (§ 17 der V) wird S. 33 ausführlich besprochen.

Der Schwerpunkt der Schrift liegt aber, wie schon der Titel zeigt, in den Erörterungen über §§ 18ff. der V. Das Güteverfahren wird von Cahn freudig begrüsst und er erkennt auch die Bedeutung des Richteramts an, indem er für die Belassung dieses Verfahrens bei den Gerichten eintritt. Dem was über die Mitwirkung des Anwaltsstands bei der Beilegung der Rechtsstreitigkeiten S. 51 f. gesagt wird, kann ich in allen Punkten beipflichten. Auch für den Richter ist es schwer und manchmal unmöglich, einen Vergleich zu befürworten, wenn etwa Recht und Billigkeit ganz für die eine Partei sprechen.

Der, übrigens von Cahn nicht so ganz verurteilte, § 19 („Die Kollegen der grösseren Städte werden wahrlich sich über den § 19 der V. nicht sonderlich grämen, zumal ganz zweifellos diese Einengung der Kostenerstattungspflicht manches Segensreiche wider die Prozesswut im Gefolge haben kann“) ist inzwischen durch Art. 1 III der neuen Verordnung aufgehoben worden.

Die, nun verbesserten, § 20 bis 22 der V. werden nach ihren Licht- und Schattenseiten besprochen, die Vorteile einer Eindämmung halte ich hier für weit grösser als die Nachteile.

Die Ausdehnung des § 23 der V., der sonst wohl mit Recht vielfach angefochten wird, des Güteverfahrens und des § 505 ZPO. (im Sinne des § 27 der V.) auf das Friedensrecht wird wärmstens befürwortet und es werden zum Schlusse noch weitere Verbesserungen der Verfahrensvorschriften angeregt; Bedenken habe ich dabei besonders hinsichtlich der Erleichterung des Schiedsvertrags.

Man scheidet von der Schrift mit der Empfindung, manches kluge Wort vernommen zu haben und man freut sich festzustellen, wie durch eine solche Arbeit von anwaltschaftlicher Seite die Auffassung des Richters Levin über „die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwangs“ bekräftigt wird.

Oberlandesgerichtsrat Silberschmidt, München.

Dr. **Leo Elsner**. Jedem das Seine. Eine völkerrechtliche Studie. Wien-Leipzig 1915. Anzengruber-Verlag Brüder Suschitzky.

Die Studie des jetzt als Senatspräsident im Ruhestande in Wien lebenden geheimen ersten Präsidenten der Verwaltung der österreichischen Reichsrat behandelt das Thema, ob und auf welche Weise der Gedanke eines gesicherten Dauerfriedens in Zukunft sich verwirklichen lassen werde. Davon ausgehend, dass weder die bisherige Erfolglosigkeit der auf einen Dauerfrieden gerichteten Bestrebungen noch die Berufung auf „Grundtriebe der menschlichen Natur" es zu rechtfertigen vermögen, die Mitarbeit an den wichtigsten Kulturfragen der Menschheit zu versagen, fragt der Verfasser, ob der Kampf, ohne den Fortschritt und Leben sich nicht denken lassen, gerade der Krieg sein müsse, und ob es wirklich „notwendig" sei, alle paar Jahrzehnte den Bestand der Staaten von den Zufälligkeiten eines Krieges abhängig zu machen, nur „um das Beste im Volke zu erwecken". Er erblickt in dem vernünftigen Egoismus der Menschheit die einzige Macht, von der zu erwarten ist, dass sie die notwendige Vorarbeit für ein friedliches Zusammenarbeiten der Staaten in die Wege leite, und gelangt in der Erwägung, dass der Egoismus derjenige menschliche Trieb ist, der Wesensänderungen am wenigsten unterworfen ist, zu der Überzeugung, dass die Interessengemeinschaft der Staaten einen internationalen Friedensschutz gleich anderen internationalen Vereinbarungen herbeiführen und so das Ziel eines gesicherten Dauerfriedens bringen werde. Wie im Innern der Staaten der Schutz der physischen und wirtschaftlichen Existenz durch die Rechtsordnung geschaffen ist, so fordere das wohlverstandene gemeinsame Interesse der Staaten, dass ihre Gebietshoheit und Unversehrtheit kraft ausdrücklicher Satzung und unter gegenseitiger Gewährleistung gegen gewaltsame Angriffe anderer Völker geschützt werde. Inhaltlich hätte daher die Vereinbarung festzulegen einmal die wechselseitige Anerkennung eines bestimmten Besitzstandes als Rechtsbesitz, sodann die wechselseitige Verpflichtung aller Vertragsstaaten zum Schutze dieses Besitzes gegen gewaltsame Loreissungen.

Der Verfasser wendet sich dann der Frage zu, ob die Staaten geneigt sein werden, den in früheren Verträgen anerkannten oder im zukünftigen Friedensvertrag zur Anerkennung gelangenden Besitzstand sich zu garantieren, und ob sie diese Garantie aufrecht erhalten können und wollen, und folgert: die Sieger des Weltkrieges werden ohne Bedenken für die Aufrechterhaltung des aus dem Friedensvertrag sich ergebenden Besitzstandes eintreten, die schwächeren Staaten werden in der Erkenntnis der Unmöglichkeit, in absehbarer Zeit ihre Vergrösserungs- und Vermehrungswünsche zu verwirklichen, in der Sicherung des eigenen Besitzstandes den Vorteil des Beitritts zum Garantievertrag erblicken. Die Staaten aber, „die nicht einmal durch den Weltkrieg veranlasst wurden, aus der Neutralität herauszutreten, werden sich der durch das Allgemeininteresse gebotenen Notwendigkeit nicht entziehen, die Bestrebungen der Staaten auf die Rechtsordnung stehen zu helfen . . ."

So erwartet der Verfasser von dem Garantievertrag, dass stets die Macht der an der Erhaltung des Friedens interessierten Parteien grösser sein werde als die einer der etwa kriegslustigen Gegner, und erhofft auf dem durch einen solchen Vertrag geschaffenen Rechtsboden ein Weiterbauen in der Richtung „friedlichen Nebeneinanderlebens der Völker, die es nun einmal nicht anders können, dass sie auf unserm Planeten aufeinander angewiesen sind, und durch

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Weber, Adolf, Dr. iur. et phil., o. Prof., Breslau, Unser Wirtschaftsleben als Gegenstand des Universitätsunterrichts. 88 S. Tübingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

IV. Gesetzgebungsfragen.

1. Zivilrecht und -Prozess.

Rosenthal, Dr. Alfred, Die Unterlassungsklage. Eine Uebersicht für den Praktiker, VII + 76 S. München 1916. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 2,40 M.

Schweiz. Zivilgesetzbuch, Kommentar zum —. Hrsg. von Egger, Escher, Oser, A. Reichel und Wieland. VI. Bd. Anwendungs- und Einführungsbestimmungen. Generalregister von Dr. E. Müller. 4. Schluss-Doppel-Lieferung. S. 337—503 + XI S. Zürich 1916. Schulthess & Co. 5,20 frcs.

2. Staats- und Verwaltungsrecht, Sozialrecht, Völkerrecht, Rechtsgeschichte.

Brönnle, Dr. Paul, Vor 45 Jahren. Worte aus grosser Vergangenheit (v. Treitschke; E. du Bois-Reymond; Hrch. von Sybel; Graf Münster — Einleitung von Brönnle). XV + 133 S. 3. Aufl. Leipzig 1915/16. Krüger & Co. 1,50 M.

Jellinek, Georg (†), Die Zukunft des Krieges. Vortrag vom 15. III. 1890. 31 S. Berlin 1916. Julius Springer. 0,80 M.

Recueil général, Nouveau, de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens par Heinrich Triepel, III. sér., T. IX, 1. livr. 320 p. Leipzig 1916. Dieterich (Theodor Weicher).

Wetterhoff, Friedrich, Staatsanwalt a. D., Finnland im Lichte des Weltkrieges. 21. S. Berlin 1916. Julius Sittenfeld.

3. Wirtschaft.

Bendixen, Dr. Friedrich, Direktor der Hypothekenbank in Hamburg, Währungspolitik und Geldtheorie im Lichte des Weltkriegs. (Neue Folge von „Geld und Kapital".) V + 114 S. München und Leipzig 1916. Duncker & Humblot. 3 M.

Hirschfeld, Dr. iur. E., Leitfaden zum Kriegssteuergesetz (Kriegsgewinnsteuer). 96 S. Berlin 1916. W. Moeser.

V. Verschiedenes.

Becker, Carl, Religion in Vergangenheit und Zukunft. 227 S. Berlin 1916. Hugo Steinitz. 2 M.

Marbe, Karl, Mathematische Bemerkungen zu meinem Buch „Die Gleichförmigkeit in der Welt". 24 S. München 1916. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. 1 M.

I.

Rechts- und Staatsphilosophie. Allgemeine Rechts- und Staatslehre.

Die Eleaten und das Vedanta.

Von

Josef Kohler.

I. Wie im Vedanta sich Heraklits Weltanschauung wiederfindet und der Heraklitische Fluss der Dinge nichts anderes ist als das Samsâra des Vedanta,[1]) so sind sämtliche Probleme der Eleatischen Lehre schon im Vedanta enthalten; das raum- und zeitlose, bewegungslose, einheitliche Sein der Eleaten ist ein Gedankenbild, das schon in den Upanischaden gewaltig hervortritt und sodann in der Vedantalehre eine Jahrhunderte lange Lebenskraft bewies; es galt als die Glaubenslehre der Denker gegenüber dem naiven Realismus der unphilosophischen Menge, es galt als das Gedankenbild des höheren im Gegensatz zum niederen Brahman oder Atman.

II. 1. Schon in den Upanischaden findet sich der Unterschied zwischen dem niederen mit Attributen behafteten Brahman und dem höheren attributlosen Brahman, so z. B. im Mundaka Upanischad I 1.[2]) Dieser Unterschied ist eines der wichtigsten philosophischen Motive des Vedanta gewesen und ist bald mit grösserer, bald mit geringerer Schärfe ausgedacht worden. Wie sich Badarayana selbst dazu verhielt, ist bei der rätselhaften

---

[1]) Vgl. dieses Arch. VI S. 478 f. Nur des Humors halber sei erwähnt, dass man einst glaubte, im Orient seien nur Fratzen und Ungeheuer, keine Philosophie zu holen.

[2]) Ich lege hierbei die Uebersetzung von Max Müller in den Sacred Books I und XV zu Grunde. Der Vereinfachung des Druckes wegen wird von der philologisch richtigen Schreibart indischer Worte abgesehen.

Kürze seiner Aussprüche nicht bestimmt zu entscheiden. Der Kommentar des Sankara hat diesen Gegensatz zur schärfsten Ausbildung gebracht;[3]) unzählige Male behandelt er den Unterschied zwischen dem vollkommenen Wissen und der Täuschung des gemeinen menschlichen Verstandes, welcher in der Illusion befangen und vom Schleier der Maya umhüllt ist. Die Vorstellung, dass Brahman eine Art von persönlichem Gott sei mit Eigenschaften und Attributen, dass aus ihm eine reale Welt hervorgegangen sei, ist gerade die Vorstellung, die der orthodoxe Vedantist bekämpft; denn eben darin soll die Erlösung liegen, dass man diesen Schein vollkommen abstreift und die attributlose, raum- und zeitlose Einheit des Brahman und die Scheinhaftigkeit der Welt erkennt. Die vielen Aussprüche der Upanischaden allerdings, welche dem Brahman alle möglichen Eigenschaften zuschreiben, können damit nicht vollkommen beseitigt, es kann nur angenommen werden, dass es sich hier um die Beeigenschaftung des niederen Brahman handelt, wie es dem Volke gelehrt wurde, welches sich nicht zur philosopischen Höhe aufraffen konnte, im Gegensatz zum höheren Brahman des Weisen. Man vergleiche darüber namentlich die grossgedachte Erörterung in IV 3,14.

Vollständig lassen sich jedoch die Aussprüche der heiligen Bücher nicht wegdeuten; das Brahman oder Atman ist hier das ewig Licht, das alles beleuchtet, I 3,21, es ist allgegenwärtig I 2,14 allwissend I 1,2 f; es ist das wonnige (ânandamaya) I 1,12, es ist der Weltschöpfer I 3,28; I 4,14; I 4,23, und Weltlenker I 2,18; es ist nicht nur das Schaffende, sondern auch das Erhaltende I 4,26; II 1,1; es wird auch mit Aether (âkâsa) oder mit prâna (Lebensodem) bezeichnet I 1,22 f. Die Welt ist aus dem Geistigen enstanden II 1,5 f, was im Gegensatz zur Sankyalehre und zur Theorie von der Urmaterie immer wieder hervorgehoben wird II 1,5; aber allerdings eine Schöpfungstheorie im christlichen Sinne wird auch hier nicht gelehrt: das Geschaffene steht nicht im Gegensatz zum Schöpfer, sondern es geht aus ihm hervor als Entwickelung aus dem Urwesen, II, 1,24; II 2,37 f; und hier kommt die wichtige Wahrheit zur Geltung, dass Ursache und Wirkung identisch, dass die Wirkung bereits in der Ursache enthalten ist, eine Theorie, welche ja Hegel in grossartiger Konzeption erwiesen hat, Enzyklopädie § 153. Man ver-

[3]) Hiervon gibt es die deutsche Uebersetzung von Deussen, die Sutras des Vedanta (1887), und die englische von Thibaut in den Sacred Books XXXIV und XXXVIII (1890, 1896). Wo bei den Zitaten nichts weiteres bemerkt wird, sind Badarayana-Sankara's Vedantasutras gemeint.

gleiche namentlich die Stelle in der Ausgabe der Hegelschen Enzyklopädie 1840 S. 305:

Bleibt man bei der Kausalität als solcher stehen, so hat man dieselbe nicht in ihrer Wahrheit, sondern bloss als endliche Kausalität, und die Endlichkeit dieses Verhältnisses besteht dann darin, dass Ursache und Wirkung in in ihrem Unterschied festgehalten werden. Nun aber sind diese beiden nicht nur unterschieden, sondern eben sowohl auch identisch, und dies findet sich dann auch dergestalt in unserem gewöhnlichen Bewustsein, dass wir von der Ursache sagen, dass sie dies nur ist, insofern sie eine Wirkung hat, und von der Wirkung, dass sie dies nur ist, insofern sie eine Ursache hat. Ursache und Wirkung sind somit beide ein und derselbe Inhalt und der Unterschied derselben ist zunächst nur der des Setzens und der des Gesetztseins, welcher Formunterschied sich dann aber auch eben so wieder aufhebt, dergestalt dass die Ursache nicht nur Ursache eines Andern, sondern auch Ursache ihrer selbst und die Wirkung nicht nur Wirkung eines Andern, sondern auch Wirkung ihrer selbst ist.

2. Hiernach möchte es scheinen, als ob Sankara ein vollständiger Idealist wäre und unsere Welt für eine blosse Illusion erklärte, also für ein blosses Traumbild, dem keine Realität entspräche, für ein Spiel unserer Gedankenwelt, für eine Fata Morgana unserer Phantasie. Und in der Tat gibt es Aussprüche genug, die zu einer solchen Annahme verleiten können. Man vergleiche namentlich I 1,11; II 1,9 und vor allem die grossartige Erörterung in II 1,14. Bei näherer Betrachtung aber zeigt es sich, dass ihm der absolute Illusionismus ferne ist; im Gegenteil wendet er sich stark gegen den absoluten Idealismus der Buddhisten und geisselt ihre Meinung, als ob die ganze Welt nur ein Schein wäre und als ob die Traumempfindung und die Empfindung im Wachen denselben Charakter hätte: Apperzeption und Traum seien etwas wesentlich verschiedenes, und dasjenige, was wir von der Welt wahrnehmen, seien wirkliche Eindrücke (samskâra), so II 2,28 f. Die Buddhisten hatten erklärt, dass die Annahme einer Aussenwelt eine überflüssige Hypothese sei, denn es sei überflüssig anzunehmen, dass ein äusseres Objekt und eine Apperzeption (upalambha) neben einander bestünden; sicher würde doch, wenn man auch eine Apperzeption annähme, die Aussenwelt in unserer Warnehmung wesentlich modifiziert und dieses modifizierte Aussending sei doch nur eine Empfindung (sârupyam); wozu also ein Auseinanderhalten von Objekt und Vorstellung?

Diese Theorie wurde von Sankara ernstlich bekämpft; daraus geht deutlich hervor, dass der Mayaschleier bei ihm nicht blosse Illusion ist, dass ihm etwas aussersubjektives zu Grunde liegt, wenn ihm dies vielleicht auch ebensowenig klar geworden ist wie Schopenhauer.[4])

[4]) Richtig sagt Shastri (im Internationalen Philosophiekongress in Bologna 1911), the doctrine of Maya p. 5: The doctrine of Maya must not be

In der Tat gilt folgendes: wenn wir die Gedankenrichtung Sankaras weiter denken, so kommen wir zu der Fassung: die niedere Erkenntnis sieht nur Einzelheiten, ihr bleibt verborgen, dass diese Einzeldinge nichts anderes sind als die dem oberflächlichen Sinne allein fasslichen Elemente des grossen Ganzen. Wer nur die niedere Kenntnis hat, gleicht dem unmusikalischen Menschen, der nur Laute hört und nicht empfindet, wie alle diese Laute nur die Ausdrucksmittel für eine einheitliche grosse musikalische Idee sind; oder einem Menschen, der im Gemälde nur eine Summe von Farbenflecken erkennt. So ist die Welt mit ihren unzähligen Einzelheiten nichts anderes als die Einheit des Höchsten, die nur derjenige, der die Einheit nicht fasst, als eine chaotische Menge von Erscheinungen ansieht. Der unphilosophische Mensch wird wie der unmusikalische bei den einzelnen Faserungen stehen bleiben und ihnen eine alleinige Bedeutung zumessen, während sie doch nur die Zellen sind, aus denen sich das Zellengebilde zusammensetzt. Der Schleier der Maya ist also keine Illusion, er ist ein mangelndes Erkenntnisbild, dessen Mangel eben darin liegt, dass der Betrachtende die Einheit des Ganzen nicht verstehen kann und darum die einzelnen Partikel allein erfasst und sie verselbständigt. Das Samsâra des Seienden ist nicht Schein, sondern Erscheinung, und von der Erscheinung gilt der grosse Satz Hegels (Enzyklop. § 131): das Wesen ist nicht hinter oder jenseits der Erscheinung, sondern dadurch, dass das Wesen es ist, welches existiert, ist die Existenz Erscheinung.

Es waltet hier also ein ähnliches Problem, wie bei den Platonischen Ideen; nur der philosophisch Denkende kann von den individuellen Gestaltverwirklichungen zur Einheit der Gestalt selbst aufsteigen und erkennen, dass hier ein „Eidos“ vorhanden ist, dessen Verwirklichung eben die Einzeldinge sind. Eine Ahnung davon hatten allerdings schon die Naturvölker, wenn sie hinter jeder Tier- oder Pflanzenart einen Totemgeist erblickten. Ich bemerke hierbei, dass die ganze Lehre von den Platonischen Ideen auch im Vedanta entwickelt ist:

---

misunderstood to ignore or to obliterate all empirical distinctions by taking them as illusory. The transcendental ideality of the world does not deprive it of its empirical reality. Hegel (Geschichte der Philosophie I S. 147 f.) kannte die indische Philosophie nur aus den dürftigen Auszügen Colebrookes, welche sich fast nur mit dem Sankhya, Nyaya und Vaiçeschikasystem befassen. Daher kann auch sein Urteil (S. 167), in der indischen Philosophie sei die Idee nicht gegenständlich und das Gegenständliche nicht nach der Idee begriffen worden, für uns nicht mehr massgebend sein.

das Vedante spricht von der Gestalt, dem âkriti, durch dessen Manifestation die einzelnen Individuen, vyakti, entstehen, so I 3,28 und vergleiche auch II 1,14, und es erklärt, dass die Gattung nicht identisch ist mit dem Einzelding, aber auch nicht etwas verschiedenes II 2,28; und mehrfach handelt es von Namen und Gestalten, die im Brahman ruhen, weder seiend noch nichtseiend, von Gestalten, die ähnlich den Goethischen Müttern noch unentfaltet sind und auf Entfaltung warten, I 1,5.

Auf diese Platonische Ideenlehre bezieht sich auch die vom Vedanta bekämpfte negative Stellung des buddhistischen Nihilismus. Die Buddhisten erklärten, dass die Gattungen als solche nicht existieren könnten; denn sie könnten nicht verschieden sein von den Einzeldingen, aber auch nicht mit ihnen identisch, II 2,28!

3. Was aber die Bedeutung der eben besprochenen Apperzeption betrifft, so beruht die Uebereinstimmung zwischen der Realität und unserer Wahrnehmung darin, dass Subjekt und Objekt im Weltganzen ein und dasselbe ist.

So sagt Hegel treffend,

> dass das Spekulative seiner wahren Bedeutung nach weder vorläufig noch auch definitiv ein bloss Subjektives ist, sondern vielmehr ausdrücklich dasjenige, welches jene Gegensätze, bei denen der Verstand stehen bleibt (somit auch den des Subjektiven und Objektiven) als aufgehoben in sich enthält, und eben damit sich als konkret und als Totalität erweist.

Enzyklopädie (Ausgabe 1840 S. 159).

Und ebenso, wie Hegel, sagt das Vedanta, dass Subjekt und Objekt im Weltganzen eines sind, II 1,13; II 2,10.

4. Im allgemeinen sucht sich das Vedanta von der Personifikation des Brahman möglichst fern zu halten, und die Ansätze, welche in den Upanischaden vorhanden waren, zurückzudrängen. Doch ist dies, wie gezeigt, nicht gelungen, und gar manchmal ist man der Personifikation unterlegen: die Upanischadstellen waren auch so suggestiv, dass die darauf bauenden Philosophen sich ihrem Einfluss nicht vollkommen entziehen konnten.

Und in einem Punkt haben sie sich selbst eine grosse Schwierigkeit geschaffen und die Personifikation des höchsten Wesens fast unentbehrlich gemacht, nämlich durch die Annahme, dass die menschliche Seele nicht etwa eine Manifestation des Brahman sei wie eine andere, sondern ein mit dem Brahman identisches Wesen, welches sich von ihm nur unterscheide, wie etwa ein in einem Gefäss enthaltener beschränkter Raum vom unendlichen Weltraum, oder wie ein einzelner Sonnenstrahl vom gesamten Sonnenlicht, I 2,6f; I 4,21

II 3,29 f; II 3,40 f; II 3,50. Und so wurde das Vedanta, wenn es folgerichtig sein wollte, notwendig dazu gedrängt, das Brahman zu einem erkennenden Wesen zu machen, ihm persönliche Attribute zuzuschreiben, da die Einzelseele doch auch nur als Erkenntnisseele verstanden werden konnte, weshalb auch das Brahman ein Erkenntniswesen sein müsse. Die Ueberzeugung, dass die menschliche Seele eine erkennende Wirklichkeit sei, wurde auch im Vedanta sehr lebhaft vertreten; hat doch das Vedanta bereits den Cartesischen Satz von dem cogito, ergo sum, Jahrhunderte vorher ausgesprochen: es erklärt ausdrücklich, das Vorhandensein des denkenden Subjekts könne nicht bezweifelt werden; denn, wenn man auch äussere Dinge in Abrede stellen wolle, so könne sich niemals der Zweifel auf unser eigenes Wesen beziehen, so II 2,25 und II 3,7 und I 1,1: jeder sei seiner eigenen Existenz bewusst, niemand könne sagen: „ich bin nicht".

Sehr richtig! Hätte nur eben Sankara die Menschenseele lediglich als eine Manifestation des Brahman aufgefasst und nicht angenommen, dass sie qualitativ identisch mit dem Brahman sei und einen blossen Tropfen im Brahmanmeer bilde! Hätte er angenommen, dass die menschliche Seele wie die übrigen Welterscheinungen lediglich einen Laut in der grossen Weltsymphonie, und nicht eine Weltsymphonie im Kleinen bilde! Dann wäre ihm diese Schwierigkeit erspart geblieben. Allein die uralte indische Vorstellung von dem eingeschlossenen Sein der Seele in dem upâdhi des Körpers und von der Erlösung durch Erkenntnis der Einheit mit dem Brahman führte die Denker zu dieser Annahme, welche dem ganzen System gefährlich wurde.

5. Es sei hier noch bemerkt, dass sich aus Badarayana neben der vergeistigten Lehre des Sankara auch eine dem Wirklichkeitssinne näher liegende Lehre entwickelte, welche zwar Brahman und die Welt zu einer Einheit verschmolz, der Welt aber eine wahre Realität gab, eine Realität die zuerst unentwickelt in dem Brahman enthalten sei und bei Beginn jeder Weltperiode (Kalpa) sich aus dem Brahman herausbilde: so werde das unentwickelte Brahman (kâranavâsthâ) zum entwickelten (kâryâvasthâ). Hiernach gebe es keinen Mayaschleier, kein höheres und niederes Brahman; auch die Menschenseele sei ein aus dem Brahman gewordenes, nicht ein mit dem Brahman identisches Wesen. Dies war die Lehre Ramanuja's. Gleichwohl ist auch diese Lehre ein System des Monismus (advaita), sie ist nicht dualistisch, wie die Sankhyalehre; denn sie glaubt nicht, wie das Sankhya, an eine vom Brahman verschiedene Urmaterie. Auch nimmt sie keine Schöpfung an; denn, wie Sankara,

geht auch Ramanuja von der Ueberzeugung aus, dass Ursache und Wirkung zusammenfallen, die verursachte Welt daher im Brahman, nicht ausserhalb des Brahman sein könne.

Ramanujas Lehre kennen wir aus den Mitteilungen bei Thibaut in Sacred Books XXXIV p. XXVII f und XCIII f. Möglich, dass sie dem Sinne Badarayanas näher steht; aber sicher ist Sankara's Theorie die geistreichere und bedeutendere. Insbesondere gibt der Gedanke der nur relativen Existenz der Wirklichkeitswelt (in der Art wie oben entwickelt) eine tiefere Konstruktion, um das Verhältnis der Welt zum Brahman darzustellen, als der Gedanke, welcher die endliche Welt zwar in das Brahman hineingelegt, dieses Inhärenzverhältnis aber nicht tiefer zu begründen weiss.

6. Die Vedantalehre zeigt nach verschiedenen Seiten hin die scharfe Dialektik, welche die Begriffe auf die Spitze treibt und damit unwillkürlich zerbricht. Noch mehr tun dies die Buddhisten. Wir werden hier oft lebhaft an die dialektischen Platonischen Dialoge, an den Sophisten und an Parmenides erinnert; so wenn die Vedantisten (ähnlich wie später Hegel) darlegen, dass die Wirkung bereits in der Ursache enthalten ist, II 1,9. Sie argumentieren in folgender Weise: die Wirkung kann nicht entstehen, wenn die Ursache aufhört, denn aus dem Nichtseienden kann nicht ein Seiendes werden. Die Ursache muss also vorhanden sein zur Zeit, wenn die Wirkung zu Stande kommt; die Wirkung muss daher zu einer Zeit erfolgen, während die Ursache noch vorhanden ist: folglich füllt beides zusammen. Wollte man annehmen, dass ein Zeitraum dazwischen liege, so müsste dieser Zeitraum wieder in unendlich viele Teile zerfallen und man bekäme so einen regressus in infinitum. Daher verhalten sich Ursache und Wirkung zueinander wie ein zusammengefaltetes Tuch, das ausgebreitet wird, so II 1,18 f und II 2,20, vgl. auch noch II 1,7 und II 1,11. Auf diese Weise kommt das Vedanta (auch Ramanuja) zu dem Satze: wenn die Welt die Wirkung des Brahman ist, so ist sie bereits in dem Brahman enthalten, sie ist nicht etwas, was dem Brahman gegenüber ein neues und unterschiedliches ist, I 4.23 f; II 1,20.

Eben weil die Wirkung bereits in der Ursache enthalten sein muss, das Brahman aber als etwas rein geistiges aufgefasst wird, konnten die Vertreter der Sankhyalehre sich mit dieser Weltentstehung nicht befreunden; wie könnte, fragten diese, etwas körperliches in dem Geist enthalten sein? Und sie kamen deswegen zur dualistischen Annahme, dass neben dem Brahman eine Urmaterie (pradhâna) bestehe, aus der die Welt geworden sei,

eine Lehre, welche vom Vedanta ausführlich bekämpft wird II 1,5 f, vgl. auch I 4,1.

Mit gleicher Dialektik widerlegt Sankara den Atomismus. Sind die Atome unendlich klein und besteht die Welt aus einer Verbindung von Atomen, so tritt folgende Schwierigkeit ein: entweder ist ein Atom mit dem anderen in seinem ganzen Wesen verbunden oder es berührt selbiges nur. Nimmt man letzteres an, dann müsste das Atom Teile und Gliederung haben, was mit der Lehre von der unendlichen Kleinheit in Widerspruch stünde. Hingegen die Berührung müsste wieder zu einem regressus in infinitum führen; denn bei der unendlichen Kleinheit der Atome wäre der Zusammenschluss nur unter Annahme einer unendlichen Reihe unendlich kleiner Räume denkbar, II 2,12 f.

So operiert auch der Nihilismus der Buddhisten mit der dialektischen Betrachtung des Unendlichen. Besteht die Welt aus unendlich kleinen Teilen, so muss das Aggregat auch wieder unendlich klein sein: aus dem unendlich Kleinen käme man nicht zu dem Ausgedehnten. Hiergegen wendet sich allerdings Sankara in II 2,28.

Den Materialisten aber (lokâyatika) hält er entgegen, dass ihre Lehre zur Unmöglichkeit führe, da die Materie als denkendes Wesen nicht sich selbst zum Objekt haben könne, ebenso wie das Feuer sich nicht selbst verbrennt, — ein viel verwendetes Vedantamotiv, III 3,53 und 54.

III. 1. So weit das Vedanta. Die Eleatische Lehre aber ergibt sich am deutlichsten aus Parmenides, dessen Fragmente ein Werk antiker Grösse sind, mächtig wie das Hochgebirge der Alpen, fast unfasslich, auf eine Höhe aufsteigend, in welcher die reinste Luft höchster Philosphie atmet.[5])

Parmenides sagt: das wahrhaft Wesentliche ist das Seiende und das Seiende ist; das Nichtseiende dagegen ist nicht denkbar, die Annahme des Nichtseienden führt auf lauter Irrwege. Das Seiende ist nicht entstanden; es ist unvergänglich, unerschütterlich und ohne Ende; es ist ein Ganzes ohne Teile, denn es ist sich völlig gleich, nicht kann an einem Teil ein stärkeres, an einem anderen ein schwächeres Sein bestehen;[6])

[5]) Das Bedeutendste über die Eleaten hat Hegel, Geschichte der Philosophie I S. 280—327 gegeben. Was er hier sagte, ist nicht überboten worden; hier ist wirkliche Kongenialität, es steht weit über Zeller und Deussen.

[6]) Wenn Parmenides von einer Kugelform des Alleinen spricht, so will er damit nur den negativen Gedanken ausdrücken, dass nach keiner Seite eine verschiedenartige Entwickelung stattfindet, was, wenn wir die Analogie des Räumlichen ansetzen, zur Kugelform führt. Dies hat schon Plotin richtig erkannt. Vgl. auch Hegel, Geschichte der Philosophie I S. 297.

noch weniger ist eine Unterbrechung möglich. Das Seiende kann nicht nicht sein; daher hat es keine Vergangenheit und keine Zukunft: es war nicht, es wird nicht sein, denn es ist. Und dies wird noch daraus erläutert: das Seiende kann nicht im Seienden, es kann auch nicht im Nichtseienden seinen Ursprung haben; welches Motiv hätte auch dieses Sein aus dem Nichts hervorrufen können? — eine gewaltige Gedankenreihe, welche noch durch den mächtigen Ausspruch ergänzt wird, dass das Erkennen (νοεῖν) und das Erkannte (νόημα) dasselbe sei. Eine solches ausgeprägtes, tieferschütterndes Gedankenbild setzt eine lange Entwickelung und eine mächtige Schulung des logischen Denkens voraus, die dann später in Plato's Sophisten und Plato's Parmenides in unerhörte Gedankenspiele entartete. Woher diese Schulung kommt, können wir nicht historisch nachweisen; die geschichtlichen Zusammenhänge mit dem indischen Denken sind uns zu unbekannt. Tatsache aber ist, dass gerade im 5. Jahrhundert v. Chr. in Indien alle diese Probleme in lebhafter Bewegung waren; denn zur Zeit, als Buddha aus der Kapilalehre schöpfte, war das Vedanta sicher schon in voller Blüte.

Das von Parmenides nur entworfene Gedankenbild wird von den indischen Philosophen in der reichsten Fülle ausgeführt; seine Worte sind wie eine kräftige Handzeichnung nach all den grossartigen Gedankenreihen, welche in den Upanischaden und im Vedanta entwickelt sind, dessen schliessliche Ausläufer wir bei Badarayana und Sankara finden. So heisst es im Chandogya Upanischad VI 2, dass von Anfang an das Seiende war, und zwar das Seiende allein ohne ein zweites; manche behaupteten allerdings: im Anfang war das Nichtseiende, ebenfalls allein ohne ein zweites, und aus dem Nichtseienden sei alles geworden; aber wie hätte aus dem Nichtseienden das Seiende werden könnte? Nein, das Seiende und nicht das Nichtseiende bestehe von Anfang an. Und der Taittiriyaka Up. II 6 sagt: wer das Brahman als nicht existierend betrachtet, wird selbst ein Nichtexistierender, wer es als existierend ansieht, ist selbst ein Existierender. Aehnlich das Vedanta I 1,11; II 3,9; es führt aus: über dem Brahman steht nichts; das Brahman ist ein Nichtentstandenes; das reine Sein kann nicht aus dem Sein entstanden sein, denn dies wäre dann Ursache und Wirkung, und bei Ursache und Wirkung habe immer die Ursache einen gewissen Vorzug (Prinzipat der Ursache); dies aber sei in dem reinen Sein nicht möglich. Ebenso wenig kann aber das reine Sein aus dem Nichtsein entstanden sein, denn das Nichtsein kann nicht Ursache sein. Es sagt weiter: das attributlose Sein steht

eigentlich jenseits der menschlichen Sprache, weshalb jener indische Weise die Frage nach dem Urgrund der Dinge mit Schweigen beantwortete III 2,17: Schweigen ist die höchste Kunde; es kann eigentlich nur negativ umschrieben werden, so Brihadaranyaka Up. II 3,6 und IV 5,15; und im Taittir. Up. II 9 heisst es, dass alle Sprache unzulänglich sei, um das Brahman zu bezeichnen.

Ebenso kehren die charakterischen Attribute des Parmenides, die bei dem wahrhaft attributlosen Sein eigentlich nur negativ gefasst sein können, in den Upanischaden und im Vedanta wieder. Dass das Brahman das Nichtentstandene, Ursprungslose ist, wurde bereits bemerkt: es war, bevor der Aether (Raum) war, II 3,7; es ist ferner das Unvergängliche, Ewige (akschara); so Brih. Up. III 8,8 und so Vedanta I 1,4; I 2,21; I 3,10; IV 3,13; es ist ohne Zerfall, ohne Veränderung und frei vom Rachen das Todes, Katha Up. I 3,15; es ist das Unveränderliche (kûtastha), so II 1,14; II 3,14; denn es steht ausserhalb des Samsâra, d. h. ausserhalb des Weltbetriebes II 1,27; III 4,2; und deswegen sagt auch das Svetasvatara Up. VI 19, dass es ohne Teile und ohne Bewegung sei. Es ist das Allgegenwärtige, oder vielmehr das Raumlose, I 1,24; II 3,14; IV 3,14; es ist eins, nicht manigfaltig I 3,1; II 1,14 bei ihm gilt kein vorn, kein hinten, kein rechts, kein links, kein oben, kein unten, so Mandaka Up. II 2,11, und der Katha Up. I 3,15 schildert es als formlos, als berührungslos, vgl. auch Vedanta I 1,20. In ihm gibt es keine quantitativen oder dynamischen Unterschiede, es ist weder dicht noch fein, weder feurig noch flüssig, ohne Schatten, ohne Finsteris, ohne Luft, ohne Aether, Brih. Up. III 8,8; es ist unbeschränkt I 3,8, unterschiedslos, II 1,26; III 2,18, ungeteilt I 1,4; I 4,23; II 1,26; es steht ohne Zusammenhang mit anderen Wesen, Brih. Up. III 8,8; es ist das bestimmungslose reine Seiende II 3,9; es ist attributlos IV 3,14, weder Wirker noch Geniesser IV 1,13.

Der weitere Gedanke, dass aus einem motivlosen Ungeistigen das Sein nicht hervorgegangen sein könne, wird in der Bekämpfung der Sankhyalehre ausführlich dargelegt II 2,6 f; vgl. auch II 1,32 f.

Der Satz endlich, dass, wer das Brahman erkennt, selbst zum Brahman wird, sodass zwischen dem Erkennenden und dem Brahman kein Unterschied mehr ist, gehört zu den grossartigen Eingebungen des Vedanta. Wer das Brahman sieht, hört, wahrnimmt und erkennt, der erkennt die ganze Welt, Brih. Up. IV 5,6; wer das Brahman erkennt, wird Brahman, so Mundaka Up. III 2,9; so Vedanta I 3,19. Heisst es doch

im Bhagavad-Gita VI: Wer mich erblickt, aus dem entschwind' ich nimmer; wer mich verehrt, der lebt in mir. Also die Hegelsche Einheit von Subjekt und Objekt!

Ganz besonders aber zeigt sich der Parallelismus zwischen Parmenides und dem Vedanta in folgendem:

Parmenides unterscheidet zwischen der wahren Erkenntnis und den menschlichen Wahngedanken: die Menschen hätten aus diesem attributlosen Eins so manche Verschiedenheiten gemacht; nach ihrem Wahn sei aus dem Einem hervorgegangen: Aether, Feuer, Flamme, Sonne, Erde, Mond, und (als Gegensatz) die Finsternis. Wenn wir diese Ausprüche des Parmenides hören, so drängt sich uns sofort der Gedanke auf: was ist dieses Wahngebilde anders als die vom Vedanta charakterisierte niedere Brahmananschauung gegenüber der höheren? was ist es anders als die niedere Anschauung, welche die Vielheit der Dinge annimmt und welche vor allem glaubt, dass die Elemente aus dem Brahman entstanden seien? Ueber dieses Werden der Elemente sprachen sich schon die Upanischaden in verschiedener Weise aus; bald sei das Feuer zuerst geworden, bald der Aether, die Luft und dann erst das Feuer. Man vergleiche namentlich Chand. VI 2, wo es heisst, das Seiende dachte und wollte weiter gedeihen, und so entstand das Feuer; das Feuer dachte und wollte weiter gedeihen, und so entstand das Wasser; das Wasser dachte und wollte weiter gedeihen, und so entstand die Erde; während im Taitt. Up. II 1 angenommen wird, dass zuerst der Aether âkâsa (oder vielmehr der Raum?) entstanden sei, aus dem Aether die Luft, aus der Luft das Feuer, aus dem Feuer das Wasser, aus dem Wasser die Erde; und in Brih. Up. III 8,9 heisst es, dass auf Befehl des Unendlichen (akschara) Himmel und Erde, Tag und Nacht, Monate und Jahre geworden seien und die Flüsse nach Ost und West fliessen. Ueber diese Schöpfungsmythen und ihre Widersprüche im Einzelnen handelt Sankara ausführlich I 4,14; II 2,16; II 3,13: sie sind eine Lehre für den Nichterkenner und nur für diesen; sie sollen nur die Einheit der Welt bezeichnen, IV 3,14, ebenso wie die Attribute nur auf das Brahman hinweisen, nicht es schildern sollen, III 3,12.

So ist die Skizze des Parmenides nichts anders als eine gewaltige Zusammenfassung der Gedanken, welche die Vedantaschule in reicher Fülle entwickelt hat, gleichsam ein Extrakt aus den Blumen des orientalischen Denkens.

2. Auch was wir von Xenophanes wissen, führt auf die Vedantalehre zurück, und dies namentlich nach folgen-

der Seite. Wir erwähnten, dass schon die Upanischaden und dann das Vedanta sich nicht enthalten konnten, das Alleine zu personifizieren. Wie man ihm die Allmacht zuschrieb, Ved. II 1,37, so auch die Allkenntnis und Allwissenheit, Vedanta I 1,1 f; II 1,14; II 1,37; Brih. Up. I 4,1 sagt sogar ausdrücklich, dass das Alleine in Gestalt einer Person (puruscha) existiert habe, und ihr erstes Wort war: das bin ich. Darum heisst das Brahman auch der Hauch, das Leben (prâna), so Brih. Up. III 9,9. Es wird daher auch im Svetasvatara Up. VI 9 und sonst als der Herr (îsvara) bezeichnet, ein Ausdruck, der im Vedanta häufig wiederkehrt, so I 1,20.

An diese Auffassung schliesst es sich an, wenn Xenophanes sagt, dass das höchste Wesen sieht, hört und erkennt und mühelos im Geiste alles erfasst; wenn er aber weiter sagt, dass der Alleinige sich nicht bewegt und an der nämlichen Stätte verharrt, so ergibt sich dies schon aus dem Obigen.

3. Vor allem aber entsprechen auch die kühnen dialektischen Künste Zenos den Gedankenbildern des Vedanta.

Zeno hat bekanntlich die Idee von dem geistigen Alleinen dadurch weiter entwickelt, dass er die Unmöglichkeit der Materie nachzuweisen suchte. Diese müsste aus unendlich kleinen Teilen bestehen, das Aggregat des unendlich Kleinen aber könnte niemals etwas anderes als wiederum ein unendlich Kleines bilden. Das Aggregat müsste aber auch unendlich gross sein, da man bei der endlosen Anhäufung des unendlich Kleinen zum Grenzenlosen gelangen müsse. Dies ist der bekannte Progress des Unendlichen und des Kontinuierlichen, die Klippe eines jeden, der den Schritt von dem Unendlichen ins Endliche nicht machen will. Der gleichen Denkweise gehört die Anschauung an, dass es keine Bewegung gebe, denn die Bewegung eines abgeschossenen Pfeiles könne doch nur aus unendlich kleinen Momenten bestehen; in jedem dieser Momente sei der Pfeil bewegungslos; eine unendliche Summe von Bewegungslosigkeiten aber könne keine Bewegung sein. Dies sind alles Probleme, welche die indische Philosophie mit dem höchsten Scharfsinn erörtert hat. Auf diese Weise suchten, wie oben gezeigt, die Buddhisten die Unmöglichkeit der realen Welt darzutun. Auch sie sagten, es müssten die Körper entweder unendlich klein (paramânu) oder ein Aggregat von unendlich kleinen Teilen sein, auch sie gelangten zu dem regressus in infinitum.

In der Tat ist der regressus in infininitum ein Problem, das erst von Hegel (Logik, Ausgabe 1833 I S. 153) in bewunderungswerter Weise gelöst wurde:

Es ist die Wechselbestimmung des Endlichen und Unendlichen vorhanden; das Endliche ist endlich nur in der Beziehung auf das Sollen oder auf das Unendliche, und das Unendliche ist nur unendlich in Beziehung auf das Endliche. Sie sind untrennbar und zugleich schlechthin Andere gegeneinander; jedes hat das Andere seiner an ihm selbst; so ist jedes die Einheit seiner und seines Andern, und ist in seiner Bestimmtheit Dasein, das nicht zu sein, was es selbst und was sein anderes ist.

Diese sich selbst und seine Negation negierende Wechselbestimmung ist es, welche als der Progress ins Unendliche auftritt.

Mit genialer Kürze drückte er dies in der Geschichte der Philosophie (I S. 317) aus:

Dies ist eben das Unendliche, dass keines seiner Momente Realität hat.

Und speziell, was den regressus in infinitum bei der Teilung betrifft, so führt Hegel Enzyklopädie § 136 treffend aus:

Ein Ding wird das eine Mal als ein Ganzes genommen, dann wird zur Teilbestimmung übergegangen; diese Bestimmung wird nun vergessen und was Teil war, als ganzes betrachtet; dann tritt wieder die Bestimmung des Teils auf u. s. f. ins Unendliche.

Und in der Geschichte der Philosophie (I S. 319):

Es gibt keine Hälfte des Raumes, Raum ist kontinuierlich; Holz kann man entzwei brechen in zwei Hälften, aber nicht Raum.

Auch das Gedankenbild von der Momentvernichtung wird von den indischen Philosophen in Betracht gezogen. Es wird die Lehrmeinung erwähnt, dass jeweils in dem folgenden Augenblick der vorige Augenblick zu nichte werde; dies erklärt das Vedanta als unmöglich, weil in dem Moment, wo der zweite Augenblick entsteht, der vorige schon aufgehoben ist und mithin der zweite aus dem ersten nicht entstehen könne, II 2,20. Gegen die Lehre der Momentvernichtung macht das Vedanta insbesondere auch die Einheit des erkennenden Subjekts geltend, welches sich in den verschiedenen Augenblicken als Eines fühle und in der Rückerinnerung die mannigfachen Eindrücke zusammenfasse; dies beweise, dass es dasselbe bleibe, dass es nicht etwa untergegangen und neu geworden sei II 2,25.

Dem Gesagten möchte ich im Hinblick auf das, was ich bereits in diesem Archiv V. S. 58 f. ausgeführt habe, von mir aus folgendes beifügen:

Der Trugschluss der Eleaten besteht darin, dass sie das Unendliche in eine Kette von Endlichkeiten zerlegen und verkennen, dass zwischen dem Unendlichen und dem Endlichen eine unüberbrückbare Kluft gähnt. Das Unendliche ist notwendig ein ungeteiltes Ganzes, es lässt sich nicht in Teile zerlegen, daher kann das Endliche nicht ein Bestandteil der Unendlichkeit, gleichsam ein Ausschnitt der Unendlichkeits„reihe“ sein.

Dass wir diesen Trugschluss machen und so den Raum zerhacken wollen, wie ein Stück Holz, ist ein Irrtum, der sich aus folgenden drei psychologischen Eigentümlichkeiten erklärt:

a) Jede Empfindung eines empirischen Raum- oder Zeitstückes ist in unserer Seele von einer Unterströmung der Empfindung vom unendlichen Raum und von einer unendlichen Zeit begleitet. Wir können uns nichts Räumlichzeitliches denken, ohne zugleich die Unendlichkeit des Raumes und der Zeit zu ahnen. Begreiflich ist es, dass wir darum die beiden Empfindungsweisen in einander übergehen lassen oder gar miteinander verwechseln. Und diese Verwechselung bedient sich des Trugmittels, dass wir vermeinen, mit einer Ausweitung des Endlichen ins Unendliche gelangen zu können, indem wir also das Unendliche als ein sehr grosses Endliches, als ein Endliches im Superlativ ansehen, oder dass wir umgekehrt das Endliche aus dem Unendlichen zu entwickeln wähnen, indem wir einen Ausschnitt aus der Unendlichkeits„reihe“ zu machen suchen.

b) Die zweite seelische Eigenart besteht darin, dass wir bei der Betrachtung einer kinematographischen Bildfolge die kleinen Zwischenräume von dem einen kinematographischen Bilde zum anderen nicht mehr empfinden, so dass wir uns trotz der zeitlich punktierten Reihenfolge ein kontinuierliches Geschehen vortäuschen. Daraus ergibt sich natürlich auch eine Täuschung der begrifflichen Vorstellung, als ob sich das Kontinuierliche in eine grosse Menge sehr kleiner Teile, in eine Unzahl von Punkten zerlegen lasse.

c) Die Bewegung ist die Einheit von Zeit und Raum, wie dies schon Hegel in der Geschichte der Philosophie I S. 318 in genialer Weise ausgeführt hat. Zeit und Raum sind nichts Substanzielles, sie sind Erscheinungsformen des Alleinen im Weltall; sie sind darum auch nicht voneinander getrennte Grössen, sie sind Ausflüsse derselben Verwirklichungsaktion Indem wir aber das empirische Raum- und Zeitempfinden als etwas Verschiedenes behandeln, übertragen wir dies auf das Unendliche und scheiden das Unendliche in zwei Elemente, den unendlichen Raum und die ewige Zeit. Dies führt auf den Zenoschen Trugschluss vom Pfeil, der in jedem Momente seines Fluges stille steht. Er abstrahiert nämlich zunächst von der Zeit und sieht die Sache bloss räumlich an; so kommt er zu der Wahnvorstellung, als ob der Pfeil, nur im Raum befindlich, an der Zeitentwicklung keinen Teil habe.

Es sind also bestimmte seelische Vorgänge, welche zum Zenoschen Trugschluss führten; dass aber Zeno diesen Trug-

schluss machte, ist verdienstvoll gewesen, denn er hat das Abendland in die Geheimnisse des Seins eingeführt und zum tiefen Nachdenken Anlass gegeben; weshalb der Tadel Deussens (Geschichte der Philosophie II 1 S. 88 f) sehr unbegründet ist. Der Orient allerdings hatte diese dialektischen Fragen längst durchgedacht und sich mit den wirklichen und scheinbaren Schwierigkeiten, befasst.

4. Von Melissos, der in der Tat nichts bedeutsames neues bietet, können wir absehen.[7])

5. Auch die ungeheuerlichen Gedankenspiele welche in Platos Sophisten und Parmenides aufgehäuft sind und welche nichts anderes als spitzfindige Versuche darstellen, sich in dem Gebiete widerstreitender Begriffe zurecht zu finden, haben in der indischen Philisophie ihr Vorbild. Die Vaiçeschikalehre der Atomisten nahm 6 Kategorien an: Substanz, Qualität, Wirkung, Identität, Differenz und Inhärenz II 2,17, und gegen diese Kategorienlehre wendet sich das Vedanta und zwar aus Gründen, welche mit Platos Sophisten- und Parmenides-Ausführungen merkwürdige Verwandschaft haben. Das Trugbild in jenen platonischen und vielleicht auch postplatonischen Ausführungen [8]) besteht darin, dass Qualitäts- oder Akzidenzbegriffe ebenso wie Substanzbegriffe behandelt und dass das prädikative Sein mit dem substanziellen Sein (Wesenheit) zusammengeworfen wird. Auf diese Weise kommt man natürlich zur Anschauung, dass, wenn das Eins ist, zwei Dinge, nämlich das Eins und das Sein vorhanden seien, auf welche Weise dann das Eins notwendig zu Zwei wird, und wenn man das Sein der Zweiheit wieder zum Substanzbegriff erhebt, so bekommt man ein Drittes u. s. w., und so zaubert sich eines zum anderen. In gleicher Weise kann man auch nachweisen, dass, wenn das Nichteins ist, es mit dem Eins identisch sei, weil es mit ihm das Sein gemeinsam hat. Oder man kann sagen, dass Verschiedenheit und Identität dasselbe ist, weil, wenn das Verschiedene eine Zeit lang dauert, es ist in dieser Frist mit sich selbst identisch sei. So kann man Grösse und Kleinheit und Aehnlichkeit

---

[7]) Vgl. darüber auch Gomperz, Griechische Denker (1911) I S.149, dessen Ausführungen es allerdings an philosophischer Tiefe fehlt. Treffendes dagegen bietet Hegel, Geschichte der Philosophie I S. 300.

[8]) Denn ob der Dialog Parmenides von Plato selbst herrührt, scheint aus mehr als einem Grunde zweifelhaft; manche halten ihn für einen Entwurf, den Plato selbst nicht zu Ende geführt habe. Jedenfalls ist in ihm vieles befremdend. Vgl. auch Gomperz, Grichische Denker II (1912) S. 438 f und über den „Sophisten" S. 458 f (dieser soll eine Streitschrift gegen Antisthenes sein).

wegdemonstrieren, wofür wir in Platos Parmenides ja ein so abschreckendes Beispiel haben. Schliesslich kommt man selbst zu der Absurdität, dass wenn das Eins mit der Zeit verbunden wird, es sowohl mit der Zeit älter wird, als auch in jedem Augenblick wieder von neuem entsteht, also sich in jedem Augenblick verjüngt, so dass das spätere (neu werdende) Sein jünger ist als das frühere; und was derartige Absurditäten mehr sind.

Ganz dieselben Spielereien haben sich auch in die indische Philosophie hineingeschlichen. Haben doch diese Vaiçeschikas den Identitäts- und Differenzbegriff, welcher in Platos Sophisten eine so grosse Rolle spielt, und ebenso den Inhärenzbegiff zu Sustanzbegriffen erhoben! Das Vedanta frägt mit Recht, wie, wenn die Inhärenz (samavâya) eine besondere Substanz ist, wiederum eine Verknüpfung mit der Substanz möglich sei? Und ob nicht, wenn die Inhärenz mit der Substanz verknüpft ist, diese Verknüpfung wieder eine neue Inhärenz darstelle, welche wiederum eine vierte und fünfte Inhärenz voraussetze, sodass man wieder auf einen regessus in infinitum käme?[9])

6. Im übrigen ist in Bezug auf die Begriffe von Wesen, Identität, Unterschied, Grund (Inhärenz) auf die ausgezeichneten Entwickelungen in Hegels Enzyklopädie I § 112 f und in der grossen Logik (Ausgabe 1834 I 2 S. 2 f 73 f) zu verweisen.

Die dialektischen Schwierigkeiten der Eleaten und des Vedanta hat Hegel gelöst, und dies gehört zu seinen unsterblichen Verdiensten. Denjenigen aber, welche uns bekämpfen wollen, geben wir den Rat, sich zunächst in Hegel gründlich zu vertiefen und dann über den Neuhegelianismus zu urteilen.

Zukünftige und gegenwärtige Rechte.

Von

Prof. Dr. **Franz Leonhard** in Marburg.

I.

Viele Rechte befinden sich erst im Entwicklungsstadium, sie deuten auf ein künftiges Vollrecht hin, dem sie zustreben: so das befristete und bedingte Recht. Hier pflegt man dann, wenn schon gewisse Vorwirkungen gegeben sind, von einer Anwartschaft zu sprechen. Und diese Bezeichnung ist auch insofern

[9]) Uebrigens nimmt auch das Vedanta irrig die Substanzialität des reinen Raumes an und bekämpft die Lehre, welche den Raum nur als Abwesenheit von Hindernissen darstellt, II 2,24.

ganz treffend, als sie den Gegensatz zu dem fertigen Vollrecht betont. Aber es wird dabei gerade die Hauptsache ausser Betracht gelassen: ob diese Anwartschaft selbst schon als ein bestehendes Recht im Rechtssinne aufzufassen sei, Und das ist bei diesen Anwartschaften ganz verschieden zu beantworten. Manche von ihnen sind schon selbst Rechte, die nur im Vergleich mit dem Endziel als vorläufige erschienen — so das befristete und das bedingte Recht. Andere bedeuten nicht mehr als eine blosse Hoffnung — so das Anrecht des Erbanwärters vor dem Erbfall. Diese Frage, ob schon ein gegenwärtiges Recht vorhanden ist, wird daher durch die Bezeichnung als Anwartschaft nicht beantwortet, ja geradezu verschleiert.

Diese Frage ist aber von grosser praktischer Bedeutung. Zur Konkursmasse gehört das Vermögen, das der Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung hatte, nicht aber, was er erst später erwirbt. Um beides voneinander abzugrenzen, muss man haarscharf feststellen, wo schon ein gegenwärtiges Recht vorhanden ist. Bei der Teilung der allgemeinen Gütergemeinschaft nach § 1476 BGB. fällt das ganze Vermögen, soweit es in diesem Augenblick den Ehegatten gehört, als Gesamtgut in die Teilungsmasse. Auch hier ist eine genaue Feststellung dahin nötig, ob ein Anrecht, das damals besteht, schon die Natur eines vorhandenen Rechts hat. Gerade ein solcher Fall, der mir zur Begutachtung vorlag, hat mir die Notwendigkeit gezeigt, die Grenze schärfer zu ziehen. Ferner werden im Uebergangsrecht nur fertige Rechte geschützt und nicht blosse Hoffnungen.[1]) Endlich ist eine Feststellungsklage nur wegen eines vorhandenen, nicht wegen eines zukünftigen Rechts zulässig. Darnach ist die Frage, wann eine Anwartschaft schon ein gegenwärtiges Recht bedeute, der genaueren Prüfung wert. Sie ist ganz verschieden von der anderen Frage, wie sich die Anwartschaft zu dem fertigen Vollrecht verhält. So ist z. B. streitig, ob in der befristeten Forderung schon ein Forderungsrecht enthalten ist. Diese Fragen sollen hier ausgeschieden werden. Für uns handelt es sich lediglich darum, wann schon ein gegenwärtiges Anwartschaftsrecht gegeben sei.

Diese Frage wird in den meisten Darstellungen des allgemeinen Teils ganz übergangen und auch sonst fast überall ganz kurz abgetan. Man hat den Unterschied zwischen Anwartschaftsrechten und anderen Anwartschaften in dem Grade der Sicherheit finden wollen. Hiernach soll ein Warterecht vorliegen, wenn es einen

---

[1]) Crome System 1 § 24.

„gewissen Grad von Sicherheit“ hat[2]) oder wenn die „Möglichkeit der Vollrechtsentstehung rechtlich gesichert ist“.[3]) Aber der Grad der Sicherheit kann nicht allein entscheidend sein. Denn das Anrecht des Erbanwärters vor dem Erbfall ist unter Umständen ein sehr sicheres, vor allem bei dem Vertragserben und bei dem Pflichteilsberechtigten: hier hängt es nur von der einen Voraussetzung ab, dass der Berechtigte den Erblasser überlebt. Und dennoch ist es noch nicht als ein fertiges Recht anzusehen (unten III). Anderseits ist das bedingte Recht oft sehr ungewiss und dennoch unter allen Umständen als ein gegenwärtiges Recht zu betrachten. Ganz unmöglich wäre es, die bedingten Rechte je nach der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Bedingung in gegenwärtige und zukünftige einzuteilen. Man müsste also schon die Frage nach der Wahrscheinlichkeit ausschalten und darauf sehen, welcherlei Rechtswirkungen die Anwartschaft schon hervorruft. Das wäre aber eben ein anderer Abgrenzungsmassstab als der nach der Sicherheit der Entstehung.

Besser begründet erscheint die Unterscheidung Kohlers.[4]) Das bedingte Recht gilt ihm deshalb als ein schon bestehendes, weil es nur in diesem einen oder aber in mehreren bestimmten Punkten ungewiss ist. Anders dagegen, wenn die Unsicherheit sich auf unbestimmt viele Umstände erstreckt, wie bei dem Anrecht des Erbanwärters: hier ist eine blosse Rechtslage, kein Recht vorhanden. Aber auch diese Scheidung dürfte noch nicht die Lösung der Frage enthalten. Denn auch im letzteren Falle lässt sich die Ungewissheit doch schliesslich ganz genau bestimmen: es ist unsicher, ob der Erblasser widerrufen und vom Erben überlebt werden wird. Denn dass auch noch eine Anfechtung denkbar ist, das trifft bei jedem Rechte zu. Also kann auch nicht hierin und überhaupt nicht in der Sicherheit allein das Merkmal der Abgrenzung gefunden werden. Die Sache liegt vielmehr etwas verwickelter.

II.

Man muss davon ausgehen, dass das Bestehen einer Rechtsbefugnis nichts als ein Bild ist, um die Vorschriften des objektiven Rechts zusammenzufassen. Das Recht im subjektiven Sinne ist nur eine Ausdrucksform, ein Spiegelbild der objektiven Rechtssätze. Von der Wissenschaft werden solche Rechtssätze, die

---

[2]) v. Tuhr Allgemeiner Teil 1, 182.
[3]) Semeka ArchBürgR. 35, 159, Grünh. Z. 36, 1.
[4]) Lehrbuch 1 § 51.

ein selbständiges Verfolgungsrecht gewähren, um eine Person herumgruppiert — und das ist das subjektive Recht.

Dies entspricht freilich nicht der herrschenden Anschauung. Sie betrachtet das subjektive Recht als etwas urwüchsiges, selbstverständliches, das durch das objektive Recht gewissermassen unterstützt wird. Aber für unsere Auffassung sprechen triftige Gründe:

1. Vor den Regeln des objektiven Rechts ist rechtlich noch nichts vorhanden. Freilich sind die Lebensverhältnisse schon da, aber noch nicht als rechtliche. Wer eine Rechtsbefugnis ohne Rechtsatz annehmen will, fällt in die Irrtümer des Naturrechts zurück.

2. Es ist nicht möglich, das subjektive Recht anders zu bestimmen, als dass man es als einen Komplex von objektiven Rechtssätzen bezeichnet. Die herrschende Lehre bestimmt es als eine rechtlich geschützte Macht. Aber darnach müsste berechtigt derjenige sein, dem die Geltendmachung des Rechts zusteht, der Verfüger, also etwa der Testamentsvollstrecker, der Gewalthaber des Unmündigen, der Verwalter der Stiftung. In Wahrheit gilt aber als berechtigt nicht der Verfüger, sondern der Rechtsträger, in dessen Namen die Befugnisse geltend gemacht werden. Andere bezeichnen die Rechte als geschützte Interessen. Aber hiernach wäre berechtigt der, dem das Recht zu Gute kommt, der Geniesser, also bei einer wohltätigen Stiftung die verpflegten Personen, wie es Ihering in der Tat annahm. Auch das ist sicherlich verfehlt. Ueberdies werden viele Interessen durch strafrechtliche und andere Normen geschützt, ohne dass dem ein Recht des Geschützten entspräche.

3. Für die Art der Gruppierung ist lediglich der Gedanke massgebend, dass dadurch die objektiven Rechtsvorschriften möglichst genau und anschaulich beschrieben werden sollen. Wann ist z. B. ein einheitliches Recht anzunehmen und wann mehrere selbständige Rechte? Hat etwa der Erbe neben seinen Rechten an den einzelnen Stücken des Nachlasses noch ein einheitliches Gesamt-Erbrecht? Die Antwort wird die beste sein, die die Rechtssätze unserer Rechtsordnung am richtigsten widerspiegelt. Es ist sogar möglich, dass die Frage in verschiedenem Zusammenhang verschieden beantwortet werden muss. So kann man das Recht des Vermieters, des Ehemanns beim gesetzlichen Güterrecht als ein einheitliches zu bezeichnen. Und doch kann man auch wieder von einem besonderen Recht des Vermieters auf den Mietzins und sogar auf jede einzelne Zinsrate reden.

4. Unsere Auffassung macht es verständlich, dass neben den Menschen auch juristische Personen als Rechtsträger anerkannt werden. Am einfachsten und natürlichsten ist es, einen Menschen als Rechtsträger zu bezeichnen. Aber bald fanden sich soviele schutzwürdige Interessen der Allgemeinheit, dass es zweckmässig erschien, auch um Verbände Rechtsregeln zu gruppieren. Es bedeutet, dass die Geltendmachung dieser Vorschriften im Namen des Verbandes erfolgt. Gerade weil der Begriff des subjektiven Rechts ein Kunstprodukt ist, steht einer solchen künstlichen Uebertragung nichts im Wege. Dagegen lässt sich mit dem Machtbegriff der herrschenden Lehre die juristische Person nur durch gewaltsame Fiktionen in Einklang bringen. Ja, es ist sogar möglich, dass Rechte und Pflichten ohne jedes Subjekt gebildet werden. Allerdings ist eine solche Konstruktion nicht elegant und besser zu vermeiden, aber sie ist doch nicht undenkbar und kommt tatsächlich in unserem Rechte vor. Mit der herrschenden Machttheorie ist das gänzlich unvereinbar.

Hiernach betrachten wir das subjektive Recht als eine blosse Abstraktion aus den objektiven Rechtssätzen. Freilich ist dabei zweierlei nicht zu verkennen. Einmal, dass diese Ausdrucksweise sehr zweckmässig, ja man kann sagen unentbehrlich für unsere Rechtssprache ist. Unerträglich weitläufig müsste man werden, wenn man ohne sie die objektiven Rechtsvorgänge darstellen wollte. Sodann ist zu beachten, dass unsere Rechtsordnung dann auch wieder Rechtsfolgen an den Rechtsbegriff anknüpft. So ist eine Feststellungsklage bezüglich eines Rechts zulässig. Es wäre daher eine Uebertreibung, wenn man den Begriff des subjektiven Rechts als eine blosse Denkform bezeichnen und ihm jede sachliche Bedeutung absprechen wollte. Daher ist es auch möglich, dass ein Gesetz unmittelbar diese Konstruktion und damit eben die Anwendbarkeit der für subjektive Rechte geltenden Regeln vorschreibt. Regelmässig aber bleibt diese Begriffsbildung der Wissenschaft überlassen. —

Nach dem Gesagten werden wir uns auch bei unserer Frage, nach dem gegenwärtigen Recht, davor hüten müssen, eine Antwort aus der Logik gewinnen zu wollen, den Begriff des gegenwärtigen Rechts als etwas festes, selbstverständliches zu nehmen; sondern die Antwort muss aus dem objektiven Recht gewonnen werden. Aus der Gesamtheit seiner Vorschriften ist zu entscheiden, ob die Bezeichnung als fertiges Recht die objektive Rechtslage treffend wiedergibt.

1. Eine gewisse Rolle spielt dabei die Frage, ob die Entstehung des Vollrechts mit grosser Sicherheit zu erwarten ist oder nicht. Aber wie wir bereits zeigten, allein massgeblich ist sie nicht.

2. Vor allem dürfte es darauf ankommen, welchen Umfang und Inhalt die schon vorhandenen Rechtswirkungen haben: ob die Anwartschaft schon in vielen Punkten Wirkungen hervorruft, und besonders solche, die schon Gegenwarts-Bedeutung haben. Dass eine Anwartschaft schon gesichert wird, bedeutet nicht allzuviel, denn es ist auch bei einem erst künftigen Rechte möglich. Ebensowenig, dass sie vererblich ist; denn das trifft auch für blosse Rechtslagen zu, soweit sie sich auf das Vermögen beziehen.[5]) Auch dass man darauf verzichten kann, beweist nichts; denn es ist ebenso denkbar, dass dadurch schon die Entstehung des Rechts verhindert werden soll. Schon etwas erheblicher erscheint es, wenn die Anwartschaft übertragen und gepfändet werden kann. Es deutet immerhin darauf, dass schon ein fertiges Recht vorliege. Aber voll beweisend ist es auch nicht. Denn eine Uebertragung auch zukünftiger Rechte ist möglich und fast allgemein anerkannt.[6]) Alsdann muss man aber auch ihre Pfändung zulassen, weil sonst der Schuldner diese Vermögensstücke seinen Gläubigern entziehen könnte. Daher wird auch diese, wenn schon mit Einschränkungen, zugelassen.[7]) Noch viel deutlicher aber tritt das gegenwärtige Bestehen des Rechts dann hervor, wenn eine der oben am Anfang dargestellten Rechtsfolgen schon gegeben ist — vor allem wenn die Anwartschaft schon im Konkurse oder bei der Teilung des Gesamtguts berücksichtigt wird. Es ist übrigens auch möglich, dass noch nicht alle diese Wirkungen eintreten. Dadurch wird auch noch nicht notwendig das gegenwärtige Bestehen des Rechts verneint. Denn es handelt sich eben nicht um eine starre mechanische Grenze: sondern das Bestehen des Rechts ist nur ein Bild, das die Rechtslage so genau wie möglich widerspiegeln soll. — So ist die gestellte Frage hauptsächlich aus den gegebenen einzelnen Rechtsfolgen zu beantworten. Man könnte nun fürchten, damit in einen bedenklichen Kreislauf zu geraten: aus den Rechtsfolgen soll das Bestehen des Rechts und daraus sollen wieder die Rechtsfolgen abgeleitet werden! Aber diese Schlüsse sind dennoch nicht unberechtigt. Aus einigen

[5]) Kohlers Lehrbuch 1, 161.

[6]) Enneccerus Lehrbuch 1 § 302, daselbst zahlreiche Entscheidungen.

[7]) Hein Zwangsvollstreckung 467 ff., RG. Recht 13, N. 1918/9, RG. 74, 82, JW. 13, 884.

Wirkungen, die eintreten, wird auf andere geschlossen. Dieser Schluss wird dadurch erleichtert, dass man auf Grund gewisser Wirkungen das Recht schon als ein bestehendes, gegenwärtiges auffasst.

3. Endlich kommt auch das in Betracht, ob für das Recht schon ein Subjekt vorhanden ist. Denn die Annahme eines Rechts ohne Subjekt ist zwar, wie wir sahen, nicht schlechthin undenkbar, aber doch immerhin ein Notbehelf, eine gewaltsame Konstruktion, die man besser vermeidet. Daher spricht es gegen die Annahme eines gegenwärtigen Rechts, wenn es noch an einem Berechtigten fehlt.

III.

Um diese Sätze anschaulicher zu machen, wollen wir sie wenigstens an den wichtigen Fällen der erbrechtlichen Anwartschaften erproben. Für das Anrecht des Erbanwärters vor dem Erbfall wird allgemein angenommen, dass es noch nicht als ein Recht anzusehen sei. Abweichend entscheidet nur v. Tuhr mit dem Hinweis darauf, dass man schon darauf verzichten könne.[8]) Aber dies Merkmal ist, wie wir sahen, nicht ausschlaggebend. Im übrigen fehlt diesem Anrechte zu einem gegenwärtigen Rechte alles. Seine Sicherheit ist in der Regel gering: es hängt regelmässig davon ab, dass der Erblasser es nicht widerruft, und immer davon, dass der Erbe den Erblasser überlebt. Vor allem aber fehlt es ihm gänzlich an hinreichenden Gegenwarts-Wirkungen. Es ist weder abtretbar noch pfändbar, selbst blosse Schuldverträge darüber sind regelmässig verpönt (§ 312). Auch im Konkurse des Erbanwärters wird es nicht berücksichtigt. Nach § 9 KO. steht die Annahme und Ausschlagung einer „vor der Eröffnung des Verfahrens angefallenen Erbschaft“ dem Gemeinschuldner zu. Nun hat er natürlich erst recht die Bestimmung über eine ihm hinterher anfallende Erbschaft. Die Fassung des Gesetzes kann also nur so verstanden werden, dass im letzten Falle die Erbschaft überhaupt nicht in die Konkursmasse fällt.[9]) Ferner ist es so gut wie sicher, dass auch bei der Teilung des Gesamtguts eine noch nicht angefallene Erbschaft nicht zu berücksichtigen ist. Endlich wird das Anrecht auch im Uebergangsrecht nicht beachtet. Wird das gesetzliche Erbrecht geändert, so wirkt das neue Gesetz auch gegen die, die nach dem alten Recht eine Erbanwartschaft gehabt hatten.

---

[8]) A. a. O. 185.

[9]) Jäger Kommentar 10 zu § 9, Kohler Konkursrecht 76, Hellmann Konkursrecht 142.

IV.

Wesentlich zweifelhafter steht es mit dem Anrecht des Nacherben in der Zeit zwischen dem Erbfall und dem Eintritt der Nacherbfolge. Die weitaus herrschende Meinung geht dahin, dass der Nacherbe schon in diesem Zeitraum ein gegenwärtiges Recht habe[10]). Das ist vor allem auch der Standpunkt der Rechtsprechung[11]). Es sind nur wenige Schriftsteller, die es als ein künftiges Recht ansehen[12]). Manche, die gleichfalls von einer blossen Anwartschaft sprechen, wollen damit nur das betonen, dass es noch kein Erbrecht sei[13]).

Ich möchte mich jetzt der Ansicht anschliessen, dass ein gegenwärtiges Recht noch nicht vorhanden ist. Ohne jede Beweiskraft ist allerdings, dass nach § 2139 die Erbschaft dem Nacherben erst mit dem Falle der Nacherbfolge anfällt. Denn damit ist ja noch in keiner Weise gesagt, dass er nicht auch schon vorher ein andersartiges vorläufiges Recht gehabt habe. Aber gegen diese Annahme spricht eine Prüfung der oben ermittelten Anhaltspunkte.

1. Was die Sicherheit anlangt, so scheint der Nacherbe allerdings wesentlich günstiger als der Erbanwärter vor dem Erbfall gestellt zu sein. Sein Recht ist ja gegen jeden Widerruf des Erblassers, der nicht mehr lebt, und ebenso gegen Eingriffe des Vorerben geschützt. Und dennoch kann man nicht allgemein sagen, dass die Sicherheit hier grösser sei als bei dem Recht des Erbanwärters. Allerdings steht ja hier fest, dass der Berechtigte den Erblasser überlebt hat. Aber er muss nun doch noch den Eintritt der Nacherbfolge erleben, wenigstens dann, wenn sein Recht von einer Bedingung abhängt (§ 2108). Meist tritt nun die Nacherbfolge nach dem Tode des Vorerben ein. Hier ist also das Recht davon abhängig, dass der Nacherbe den Vorerben überlebt — genau so wie es dort davon abhängt, dass er den Erblasser überlebt. Ferner ist das Recht des Nacherben nicht

---

[10]) Kretzschmar Erbrecht § 35, Meyer Erbrecht § 45 A. 9, Planck 4 vor 2100, Staudinger 5 zu 2100, Crome 5 § 691, Kipp Erbrecht § 92, mein Kommentar V zu 2108, v. Tuhr a. a. O. 185, Semeka a. a. O. 169, teilweis Kisch Dogm. Jahrb. 61, 2 ff.; neuerdings besonders scharf Tschierschky das Recht des Nacherben 1915.

[11]) Besonders KG. 42, 228. 244 = Rspr. 26, 329 ff., RG. 65, 144. 79, 34. 83, 254. Gruchot 52, 681. JW. 1914, 150.

[12]) Du Chesne BlfRA. 75, 235 ff., ZblFG. 8, 534 ff., Fuchs Arch BR. 34, 405 A. 68, Hothorn das Recht des befreiten Vorerben 20 ff., Wäntig DNotV. 1906, 377 ff., 383 ff., Weber daselbst 601 ff., 624 A. 2, Jerome Nacherbschaft Leipziger Dissert. 1910.

[13]) So Oberstes Landesg. Bayern BlfRA. 77, 267, Crome a. a. O. 34.

entziehbar. Aber das gilt auch genau so für das Recht des Vertragserben und des Pflichtteilsberechtigten, die darum doch noch keine fertigen Rechte sind. Andererseits erwächst bei dem Anrecht des Nacherben eine neue Ungewissheit, wenigstens wenn es von einer Bedingung abhängig gemacht ist. In der Tat sind diese Bedingungen manchmal derart, dass die Aussicht des Bedachten gleich null ist. Ich kenne z. B. ein Testament, wo jemand erst nach dem Aussterben mehrerer anderer Linien eingesetzt ist. Vergleichen wir ein solches Recht mit dem ganz sicheren des Vertragserben, so ist es bedeutend ungewisser. Endlich kommt noch dazu, dass der Nacherbe selbst es auch noch später nach dem Anfall ausschlagen kann. Das kann allerdings auch der Erbe nach dem Erbfall: aber hierfür gilt eine ganze kurze Frist, die eine schnelle Entscheidung erzwingt.

2. Auch die Rechtswirkungen des Nacherbrechts sind nicht derart, dass sie die Annahme eines gegenwärtigen Rechts rechtfertigten. Allerdings ist der Nacherbe gegen nachteilige Verfügungen des Vorerben geschützt: aber das sind blosse Sicherungsregeln, die auch mit der Annahme eines Zukunftsrechts vereinbar sind. Ferner kann der Nacherbe schon ausschlagen (§ 2142); aber auch das beweist nichts, da es nichts wesentlich anderes als die Verzichtbarkeit bedeutet. Ebenso wenig beweist die Möglichkeit der Annahme, die übrigens sehr bestritten ist. Endlich ist auch aus der Vererblichkeit nichts sicheres zu folgern (oben II.); sie tritt überdies nur bei bedingten, nicht bei befristeten Nacherbrechten ein (§ 2108).

Eher könnte man sich darauf berufen, dass das Anrecht des Nacherben schon der Abtretung und Pfändung unterworfen sei. Aber gerade dies ist sehr streitig. Manche verwerfen es schlechthin, so vor allem die obengenannten, die ein vorhandenes Recht leugnen, aber auch andere Schriftsteller[14]). Andere lassen es nur insoweit zu, als auch das fertige Erbrecht der dinglichen Uebertragung unterliegt: also soweit es sich um den Anteil eines Miterben handelt[15]). Andere lassen die Abtretung[16]) und Pfändung[17]) auch beim Recht des Alleinnacherben zu. Andere wollen das nur für den Anspruch auf Aushändigung des Nach-

---

[14]) Z. B. Meyer a. a. O. 272.

[15]) Kretzschmar Recht 1909, 197ff., Erbrecht 200 und Zitierte, mein Kommentar 1 zu 2108.

[16]) KG. 42, 228. 244 = Rspr. 26, 329ff., RG. 80, 384; 83, 437, Gruchot 52, 680, SeuffA. 63, 367, Schlegelberger BlfRA. 78, 104ff.

[17]) Dresden LeipzZ. 1909, 794ff.

lasses gelten lassen[18]). Ich möchte mich jetzt gegen jede Veräusserung des Nacherbrechts aussprechen. Dagegen spricht, dass das Recht dadurch oft verschleudert werden würde. Wie wir sahen, ist es oft noch sehr unsicher: so dass es nur einen geringen Preis erzielen würde. Diese Gefahr ist bei der Pfändung besonders gross. Denn hier kommt noch dazu, dass der Nacherbe hinterher noch ausschlagen und damit den ganzen Erfolg vereiteln könnte. Diese Gefahr macht das Recht so wertlos, dass es nur einen ganz geringen Erlös abwerfen könnte. Allerdings ist die Veräusserung des Rechts nur auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts zulässig (§§ 857 V, 844 ZPO.) und diese ist nicht schlechthin zu erteilen, sondern vom Ermessen des Gerichts abhängig[19]). Aber der Richter wird doch auch die Interessen des pfändenden Gläubigers berücksichtigen müssen. So bleibt immer die dringende Gefahr, dass das Recht unverhältnismässig billig verschleudert wird. Es ist aber ein schwerer rechtspolitischer Fehler, ein Recht in unreifem Zustande, in dem es nur einen geringen Ertrag gibt, der Veräusserung preiszugeben. Es widerspricht auch durchaus dem Zwecke, den der Erblasser häufig mit der Nacherbfolge verfolgt. Gerade deshalb setzt er häufig seine Kinder nur als Nacherben ein, damit sie erst in reiferem Alter zur Erbschaft gelangen. Er bestimmt z. B., dass ein Sohn erst mit 30 Jahren Erbe werden und bis dahin nur eine Geldrente bekommen soll. Er will ihn damit vor seiner eigenen Verschwendung und Ueberschuldung schützen. Wenn man aber nun diesem jungen Sohn gestattet, sein ganzes Anrecht mit einem Mal für ein geringes zu veräussern, so zerstört man damit diesen trefflichen Plan vollständig. Solche Folgen sollte man doch nur da annehmen, wo ein klares Gesetz gebieterisch dazu zwingt. Diese praktischen Erwägungen sind es in erster Linie, die mir entscheidend gegen jede Uebertragung des Nacherbrechts zu sprechen scheinen.

Dazu kommt noch, dass sie auch mit den allgemeinen Regeln über die Uebertragung des Erbrechts unvereinbar ist. Denn auch der Vollerbe kann bekanntlich sein Erbrecht nicht dinglich übertragen, wenigstens nur wenn er Miterbe ist. Man hat nun diese Unterscheidung auch auf den Nacherben anwenden wollen. Aber hier hat sie gar keinen Sinn. Denn seine Rechtsstellung ist ja ganz genau gleichartig, ob er nun Allein- oder Miterbe ist. Andererseits hat man dem Nacherben die Verfügung nur über seinen

---

[18]) Kretzschmar a. a. O. 202, Wäntig DNotV. 1906, 377 ff., Planck a. a. O.

[19]) RG. JW. 1891, 224.

Anspruch auf Auszahlung des Erbteils einräumen wollen. Aber dieser Anspruch ist ja zur Zeit so gut wie alles, was er an Recht besitzt. Diese Unterscheidung ist daher formalistisch und erst recht bedenklich.

Noch bedeutsamer erscheint mir die Frage, ob das Nacherbrecht auch im Konkurse des Nacherben verwertet werden darf. Denn dies wäre wirklich ein sehr starker Beweis dafür, dass es schon ein gegenwärtiges Recht wäre. Nun wird auch dies in der Tat von vielen bejaht[20]) — von manchen wieder mit der Einschränkung auf den Miterben und von anderen wieder mit der Beschränkung auf den Anspruch auf Auszahlung des Erbteils[21]). Aber auch dem können wir nicht zustimmen. Wie wir sahen (III), fällt nach § 9 KO. eine Erbschaft, die erst nach der Konkurseröffnung anfällt, nicht in die Masse. Der Anfall des Nacherbrechts erfolgt aber erst dann, wenn der Fall der Nacherbfolge eintritt (§ 2139). Gegen die Zugehörigkeit sprechen aber auch dieselben praktischen Bedenken, die wir eben gegen die Uebertragung erhoben. Wenn das Recht in die Masse fällt, so muss der Konkursverwalter es verwerten, also veräussern. Da es aber noch ungewiss ist und sogar noch jederzeit durch Ausschlagung zerstört werden kann, wird es nur einen ganz geringen Ertrag bringen. Also auch hier eine schlimme Vergeudung eines unreifen Rechts! Man hat gemeint, dagegen schütze der Umstand, dass der Konkursverwalter sich bei einem solchen Vorgehen verantwortlich machen würde[22]). Aber das ist durchaus nicht zuzugeben. Der Verwalter hat im Interesse der Gläubiger zu handeln und darf nicht den Gemeinschuldner schonen, wo es gegen jener Interessen verstösst. Gerade umgekehrt würde er sich haftbar machen, wenn er es unterliesse, Stücke der Masse, die einen Ertrag bringen, zu verwerten.

Nehmen wir weiter den Fall, dass einem Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft ein Nacherbrecht zusteht und die Teilung erfolgt. Auch hier scheint es mir unbillig, das Anrecht des Nacherben schon als gegenwärtiges Recht zu behandeln und mit in die Teilungsmasse zu werfen. Endlich ist auch bei der Berechnung des Pflichtteils das Nacherbrecht als noch ungewisses, künftiges Recht ausser Betracht zu lassen[23]). So sind die Rechtswirkungen des Nacherbrechts nicht derart, dass man hier schon von einem vorhandenen Rechte sprechen dürfte.

---

[20]) Dresden LeipzZ. 1909, 794, Semoka 189, Jäger 8 zu § 128 KO.
[21]) Z. B. Kretzschmar Erbrecht 203, Recht 14, 440ff.
[22]) Kretzschmar Recht a. a. O.
[23]) RG. 83, 254, 255.

3. Und dieser Eindruck wird schliesslich noch dadurch verstärkt, dass auch künftige Personen Nacherben sein können, dass es also auch Nacherbrechte ohne einen Berechtigten gibt (§ 2101 BGB). Ein vorhandenes Recht ohne Berechtigten — diese Auffassung ist zwar denkbar, aber doch sehr ungewöhnlich. Näher liegt es anzunehmen, dass ein gegenwärtiges Recht hier eben noch nicht vorhanden ist.

Noch für andere einzelne Anwartschaften diese Unterscheidung zu verfolgen, verbietet mir der Zweck dieser Zeitschrift, der sich auf allgemeinere Fragen richtet. Schon jetzt muss ich fast befürchten, durch zuviel Einzeluntersuchungen dagegen verstossen zu haben. Aber nur aus diesen Einzelheiten lässt sich eben die allgemeine Frage nach dem Bestande des Rechts beantworten: gerade das darzutun und zu erproben war der Zweck dieser Zeilen.

Die Systematik der Vermögensdelikte.

Von

Professor Dr. **August Hegler,** Tübingen.

(Schluss.)

Ein solcher Fall liegt eklatant (s. Hegler, Vergl. Darst. a. a. O. 409 und dort Zit., Begr. zum Gegen-Entw. 300) de lege ferenda vor in der rein entziehenden Parallele zum verschiebenden Betrug, der „böswilligen Vermögensbeschädigung durch arglistige Täuschung“ § 291 des Vor-Entw. (betr. den Kommissionsentwurf s. Ebermayer a a. O. 84, es wird hier von „arglistiger Benachteiligung“ geredet). Es handelt sich hier um reine Vermögensentziehung, Beschädigung des Vermögens eines anderen mit dessen bzw. seines Vertreters Willen und bewirkt durch dessen bzw. seines Vertreters Handeln, Disponieren (Vor-Entw. „des Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch arglistige Täuschung jemand zu einer Verfügung darüber bestimmt“ — dieses „jemand“ ist eine zu weite Fassung, s. o. bei 1 b, auch die Fassung der Kommission „diesen oder einen anderen“ ist zu weit), aber wider den wahren Willen des betreffenden Verfügenden, weil derselbe vom Täter durch Täuschung in Willensunfreiheit, Irrtumslage versetzt ist („durch arglistige Täuschung“, der Kommissionsentwurf beschränkt die Täuschung auf solche über Tatsachen). Es sind Fälle wie z. B. Veranlassen des Betroffenen, ihm gehörige Gegenstände zu derelinquieren. Ver-

wandtschaft besteht hiernach einerseits mit Betrug u. s. w. (2 b mit 1 b), wie Begr. z. Gegen-Entw. 300 f hervorhebt, andererseits mit Sachbeschädigung (2 b mit 2 a), weshalb der Vor-Entw. sie zu dieser stellt.

Eine Parallelfigur zu Erpressung: Willensunfreiheit als Zwangslage geschaffen durch Drohung oder vis compulsiva des Täters und dadurch herbeigeführte bloss vermögensentziehende, beschädigende Vermögensdisposition (z. B. Nötigung des Betr. durch Drohung zu Dereliktion einer Sache oder zur Zerstörung einer Sache) ist denkbar, doch lässt sich das praktische Bedürfnis hier nicht absolut behaupten, z. T. werden die Fälle auch durch die Figur der mittelbaren Täterschaft gedeckt (Sichbedienen des gezwungenen Eigentümers als Werkzeugs zur Zerstörung seiner eigenen Sache [56a]).

Noch weniger ist letzteres der Fall betr. die ebenfalls denkbare Figur der blossen Ausnützung einer Irrtums- oder Zwangslage zu reiner Vermögensentziehung (-beschädigung) durch Disposition des Vermögensinhabers bzw. seines Vertreters.

Es gehört aber in diese Kategorie 2 b noch ein Delikt des geltenden Rechts, das eine eigentümliche Konstellation zeigt: die Untreue. Ihr Wesen wird vielfach verkannt, der ungeschickt gewählte Name hat irregeführt. Unverkennbar — obwohl auch dies geleugnet wurde — ist wohl, dass es sich stets um ein Vermögensdelikt handelt (vgl. bes. Binding a. a. O. 396), wenn dies, dann jedenfalls schon nach dem Wortlaut um schädigende Vermögensentziehung, diese als objektiv vorliegende verlangt, s. Binding a. a. O. 402 („absichtlich zum Nachteile . . . handeln", „absichtlich zum Nachteile . . . . verfügen", „absichtlich . . . . benachteiligen"). Klarer ist jetzt Vor-Entw. § 277 („das Vermögen eines anderen . . . . beschädigt"). Speziell handelt es sich um Vermögensbeschädigung durch Missbrauch rechtlicher Vertretungsmacht, (so zutreffend Frank a. a. O. 492, Kohler a. a. O. 126 f: Missbrauch der Verfügungsgewalt über fremdes Vermögen, Binding a. a. O. 396: „vorsätzliche rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens seitens seines berufenen Verwalters oder Behüters durch Missbrauch der ihm gesetzlich

---

[56a]) Uebrigens wird dies auch für Fälle der Täuschung behauptet, vgl. Olshausen a. a. O. 2 a. E. zu § 303, v. Bar Ges. u. Schuld im Strafr. II, 656 (mittelbare Täterschaft dessen, der arglistig einen Anderen durch Irrtumserregung veranlasst, eine ihm — dem Anderen — gehörige Sache zu zerstören), doch ist es hier nicht unbedenklich, soweit die Täuschung sich nicht auf Tatbestandsmomente (Fremdheit, Zerstören) bezieht (sondern etwa auf den Wert der Sache).

zuerkannten Machtstellung," Vor-Entw. § 277, anders v. Liszt a. a. O. 466, Freudenthal Vgl. Darst. Bes. Tl. Bd. 8, 117, Gegen-Entw. § 322, Begr. 295 und dort Zit., die Verletzung einer Rechtspflicht als das Wesen der Untreue ansehen). Die Situation ist also die, dass eine Vermögensbeschädigung erfolgt mit Willen und durch das Handeln des Vertreters, mit Vertretungsmacht Begabten, aber wider den wahren Willen des Vertretenen, weil absichtlich zu seinem Nachteil. Ein Vertretungsverhältnis (im weitesten Sinn) liegt nach Ansicht des Gesetzes wohl auch in den Fällen der Z. 3 des § 266 vor (wo es allein — z. T. dagegen z. B. Binding a. a. O. 398, s. auch Begr. z. Gegen-Entw. a. a. O. 766 f — fraglich sein kann): die Betreffenden, wird vorausgesetzt, sind als „von der Obrigkeit verpflichtete" Vertrauenspersonen mit fremden Vermögensangelegenheiten betraut[57]). Der Kreis der tauglichen Subjekte, der in Betracht kommenden Vertretungsverhältnisse — übrigens erweitert durch Bestimmungen der Nebengesetze, s. die Zitate bei Frank a. a. O. VIII zu § 266 — bedarf aber jedenfalls der Erweiterung (vgl. bes. Binding a. a. O. 397, 399, Begr. zum Vor-Entw. a. a. O. 765 f und dort Zit.), wie sie jetzt der Vor-Entw. § 277 (entspr. der Kom-Entw.) richtig durch generelle Fassung („die ihm durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über dieses Vermögen zu verfügen") bringt. Die Untreue ist hiernach zur Klasse 2 b zu stellen: wie in den Fällen 1 b ist auch bei der Untreue äusserlich alles in Ordnung, der Handelnde hat ja Vertretungsmacht, von Innen betrachtet liegt aber ein Missbrauch der Vertretungsmacht vor. Die hier vertretene Auffassung bringt es mit sich, dass Untreue nur dann zu bejahen ist, wenn der Betreffende gerade als Vertreter, innerhalb seiner Vertretungsmacht gehandelt hat (so auch Frank a. a. O. und dort Zit., Binding a. a. O. 396, 400 f, a. M. besonders Freudenthal a. a. O. 114 ff). Also nicht wenn der Vormund, der zugleich Schuldner des Mündels ist, die Forderung desselben gegen ihn verjähren lässt. Weiter nicht, wenn er eine Sache seines Mündels, des Vermögensinhabers sich rechtswidrig aneignet, beschädigt oder zerstört. Denn hier handelt er nicht als Vertreter, sondern ausserhalb seiner Vertretungsmacht, über den Kopf des Mündels, des Vermögensinhabers bzw. eines Vertreters desselben — als welcher er selbst hier nicht figuriert — hinweg, es ist der Typus 1 a

[57]) S. auch Kohler a. a. O. 127, der von Personen redet, die ein wirtschaftlich massgebendes Urteil abgeben, denen kraft ihrer amtlichen Stellung ein massgebendes Bestimmungsrecht zukommt.

oder 2 a, Unterschlagung oder Sachbeschädigung, aber nicht der Typus 1 b oder 2 b, der hier vorliegt. Das Gegenteil könnte man nur bejahen, wenn man annimmt, dass er auch hier als Vertreter handle. Diese Annahme ist aber deshalb unstatthaft, weil in solchen Fällen nicht wenigstens äusserlich alles in Ordnung ist, sondern im Zueignungsakt, im Sachbeschädigungsakt schon äusserlich und an sich ein Handeln ausserhalb seiner Vertretungsberechtigung gegeben ist, ein Handeln, das gar nicht in den Vertretungsbereich fallen kann, s. bezüglich des ersteren Falls § 181 BGB., wonach — von hier nicht interessierenden Fällen abgesehen — jemand überhaupt nicht als Vertreter namens eines Vertretenen an sich in eigenem Namen Sachen übereignen kann, für den zweiten Fall folgt dies aus der Natur der Handlung als völlig unwirtschaftlicher Beschädigung oder Zerstörung. S. zu dieser Frage sehr richtig Binding a. a. O. 397 f: „Ihre Vollmacht geht aber nie auf Aneignung oder auf Beschädigung der fremden Sachen: gerade deshalb kann die Untreue die Form gar keines anderen Vermögensverbrechens, ganz besonders nicht die der Unterschlagung, annehmen', Frank a. a. O. 494: „indem er . . . sich eine Sache des Vollmachtgebers aneignet oder sie beschädigt, so begeht er Unterschlagung oder Sachbeschädigung". Vollends nicht kann — wie die Praxis des Reichsgerichts will, s. Freudenthal a. a. O. 122 f, der selbst dieser Ansicht beitritt — Idealkonkurrenz von Untreue und Unterschlagung, Zutreffen beider Typen, angenommen werden. Entweder wird sein Handeln als Vertreterhandeln betrachtet, dann handelt er nicht über den Kopf des betroffenen Vermögensinhabers weg, begeht also keine Unterschlagung (es fehlt dann die „rechtswidrige" Zueignung, da ja — wenigstens zunächst und äusserlich — der Zueignungsakt durch seine Vertreterstellung gedeckt wäre) oder sein Handeln wird nicht als Vertreterhandeln angesehen, dann begeht er keine Untreue. S. hiergegen auch Binding und Frank a. a. O. Letzterer betont richtig, die Handlung müsse auf Grund des Verhältnisses erfolgen, das den Täter zur Wahrnehmung fremder Interessen ermächtigt. Wenn er aber nun anschliessend darauf abstellt, die Handlung müsse eine rechtsgeschäftliche sein, gerade davor solle der Berechtigte durch das Verbot der Untreue geschützt werden, dass der Vertreter seine Vertretungsmacht nicht nach aussen missbrauche, missbrauche er sie nach innen hin, indem er z. B. eine Sache des Vollmacht gebers sich aneigne oder sie beschädige, so begehe er Unterschlagung oder Sachbeschädigung, nicht Untreue, so ist dies eine nicht ganz zutreffende Formulierung. Nicht der Gegensatz

Rechtsgeschäft — Nichtrechtsgeschäft kann einfach entscheidend sein, denn es liesse sich ja Aneignung als Rechtsgeschäft fassen, wenn man eine Uebereignung als Vertreter an sich in eigenem Namen darin erblicken dürfte, sodann: die Gleichsetzung des Gegensatzes nach Aussen — nach Innen mit dem ersterwähnten Gegensatz würde voraussetzen, dass nur nach Aussen, d. h. wohl nur Dritten gegenüber Rechtsgeschafte in Betracht kommen, was z. B. für Dereliktion nicht zutrifft, ebenso nicht für den zuvor genannten Fall der Aneignung. Massgebend ist vielmehr allein, ob der Betreffende als Vertreter gehandelt hat, wo dies nicht der Fall sein kann, scheidet Untreue aus. Im Einzelnen ist noch zu bemerken, dass in § 266 Z. 2 StGB. die benachteiligende Vermögensverschiebung enger gefasst ist, als in Z. 1 und 3, sofern nur „Verfügungen" über Forderungen oder andere Vermögensstücke, d. h. Verfügungen über Aktivvermögensbestandteile in Betracht kommen sollen, nicht z. B. Belastung des Vermögens des Vertretenen mit Schuldverbindlichkeiten (so h. M., anders Binding a. a. O. 401), eine Einschränkung, deren Rationalität zu verneinen ist (insofern ist Binding a. a. O. durchaus im Recht), s. jetzt die allgemeine Fassung des VorEntw. § 277 („dadurch beschädigt, dass er die . . . . Befugnis, über dieses Vermögen zu verfügen, missbraucht") und dazu Begr. a. a. O. 766. Qualifiziert ist nach StGB. § 266 Abs. 2, wenn die Untreue begangen wird, um sich oder einem anderen einem Vermögensvorteil zu verschaffen. Nicht etwa verwandelt sie sich in diesem Fall in ein Vermögensverschiebungsdelikt (der Klasse 1 b). Denn der Vorteil muss hier nicht die vorteilbringende Zuwendungsseite bei einer andererseits schädigend abwendenden Vermögensverschiebung sein (a. M. Binding a. a. O. 403: „wenn die Benachteiligung des Mündels . . . . das Mittel der Bereicherung sein soll, dann liegt die Auslegung weitaus am nächsten, dass der Nachteil jener in den Vorteil des Täters verwandelt werden soll: es handelt sich also um Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils"), sondern es kann z. B. derselbe auch als Lohn für die Schädigung auftreten (so auch Frank a. a. O. 495, VI zu 266).

Der Untreue verwandte, regelmässig verkannte Fälle sind die des Stimmverkaufs in § 243 KO., § 317 HGB., § 23 d. Ges. v. 4. Dez. 1899 betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, § 151 Gen. Ges. Auf die Frage, welches Rechtsgut hier verletzt ist und in welcher Weise, wird meist ungenügende Auskunft erteilt, man antwortet mit der in dieser Beziehung (und überhaupt) nichtssagenden Phrase, es handle

sich um „eine Form des strafbaren Eigennutzes“ (so RGEStrfs. 29, 309, Olshausen-Zweigert 1 zu 243 KO.); oder bezeichnet den Fall als blosses Polizeidelikt (so Binding a. a. O. 445, womit offenbar gesagt werden will, dass hier ein verletztes, gefährdetes Rechtsgut fehle). In Wahrheit handelt es sich in § 243 KO. um mögliche Benachteiligung der Gläubiger, Gläubigergefährdung, genauer Gefährdung der Gesamtgläubigerschaft bezüglich ihrer Forderungen (a. M. Binding, Olshausen-Zweigert a. a. O., RG. a. a. O., überhaupt die h. M.), in allen Fällen um Vermögensgefährdung einer Gemeinschaft. Welchen Sinn hätte sonst die Bestrafung? Etwa den, eine blosse Unanständigkeit zu treffen? Natürlich ist richtig (RG. a. a. O.), dass nicht gerade die Vorteile notwendig auf Kosten der Gläubiger gehen müssen — sonst käme ein Vermögensverschiebungsdelikt in Betracht. Aber eine Gefährdung der Gläubigerschaft überhaupt (bzw. in den anderen Fällen eine solche der Vermögensinteressen einer anderen Gemeinschaft, einer Aktiengesellschaft usw.) ist doch offenbar die ratio der Bestrafung. Nur dass diese nicht in jedem konkreten Fall besonders nachzuweisen und festzustellen ist, sondern (in der Art eines abstrakten Gefährdungsdelikts) bei erkaufter Abstimmungsweise (bzw. in § 317 HGB. und § 23 des Ges. vom 4. Dez. 1899 Nichtabstimmung) generell vom Gesetz angenommen wird. Und zwar vollzieht sich die Vermögensgefährdung hier in ähnlicher Weise wie bei Untreue: zum (möglichen) Nachteil des Vertretenen (der Gläubigerschaft, Aktiengesellschaft usw.) durch Handeln (Abstimmung bzw. Nichtabstimmung im Sinne einer Bestechung) seitens des Vertreters (Einzelgläubigers, Aktionärs usw. als zur Beschlussfassung mitwirkungsberechtigten Gliedes des Vertretungsorgans). Es wird aber de lege lata schon die blosse Vorbereitungshandlung, der Stimmverkauf, unter Strafe gestellt (in § 317 Abs. 2 HGB., § 23 Abs. 2 des Ges. v. 4. Dez. 1899 auch der Stimmkauf, eine Anstiftungshandlung, s. jetzt auch Gegen-Entw. § 318 Abs. 2).

Mit den eben behandelten Delikten ist der Kreis der Vermögensdelikte geschlossen. Vielfach werden noch andere Deliktstypen ihnen zugezählt. Doch mit Unrecht. Hierüber — über die Delikte, welche nicht zu den Vermögensdelikten gehören (obwohl versucht wird, sie hierher zu stellen) — ist noch einiges zu bemerken.

Nicht zu den Vermögensdelikten gehören die strafbaren Verletzungen der sog. „Immaterialgüterrechte“. Zwar handelt es sich hier um Verletzung eines Interesses des

Staats an den Verhältnissen des Einzelnen[58]), aber nicht eigentlich, oder richtiger nicht ausschliesslich[59]) am Vermögen desselben (zu den Vermögensdelikten gestellt z. B. von Binding a. a. O. 465 f, 506, Kohler a. a. O. 123, s. aber auch 105 f, Gegen-Entw. § 342 Begr. 309: „Vermögensdelikt" speziell § 17 WettbewG. betreffend, s. dagegen richtig v. Liszt a. a. O. 416, 422, Meyer-Allfeld a. a. O. 477). Im Geistesprodukt, der Kundschaft steckt vielmehr auch ein Stück Persönlichkeit, etwas, was man ist, und nicht bloss etwas, was man hat, und auch dieses Stück Persönlichkeit wird durch die betr. Strafdrohungen geschützt (s. z. B. den Fall unterlassener Quellenangabe § 44 d. Ges. v. 19. Juni 1901). Es stehen daher diese Delikte, weil aus beidem gemischt, als besondere Gruppe in der Mitte zwischen Vermögensdelikten und Delikten, bei welchen es sich um die ideelle Seite der Einzelpersönlichkeit (Ehre, Freiheit usw.) handelt, die neben Leib und Leben und Vermögen zur strafrechtlich geschützten Einzelsphäre gehört. Würden sie als Vermögendelikte betrachtet, so käme die Kategorie a in Betracht (die abwendig gemachte Kundschaft kann nicht etwa als über Vermögen des Betroffenen verfügend betrachtet werden, s. Hegler a. a. O. 429 f A. 4, 431 A., 447 A. 1), genauer wohl 1 a, die Figur der Anmassung von Vervielfältigung, Verbreitung usw. auf Kosten des ausschliesslich Berechtigten, der „Diebstahl" an geistigem Eigentum[60]), oder das Kundenabspannen und -einfangen, der „Kundendiebstahl", a. M. Kohler a. a. O. 123: „vorsätzliche Verletzung von Immaterialrechten (nicht die Rechtverschiebung)".

---

[58]) Abgesehen von den Fällen des § 11 des Wettbewerbsgesetzes, der sog. „Patentanmassung" § 40 Patentges., § 16 d. Ges. zum Schutze d. Warenbezeichnungen, bei denen wohl ein Delikt gegen ein soziales staatliches Interesse betr. den Warenverkehr in Frage steht, überhaupt nicht ein Delikt gegen das staatliche Interesse an den Verhältnissen des Einzelnen, s. dazu Hegler a. a. O. 447 A. 1, a. M. Meyer-Allfeld 485, 486 f. (der diese Delikte zum unlauteren Wettbewerb, Kundenfang stellt), Kohler a. a. O. 105 f.

[59]) Im Fall § 33 Z. 2 d. Ges. v. 9. Jan. 1907, der Verletzung des sog. „Rechts am eigenen Bilde", handelt es sich überhaupt nicht um ein Interesse am Vermögen des Einzelnen, der Fall gehört entsprechend — s. auch Kohler a. a. O. 105 — nicht in den Zusammenhang der Verletzung von „Immaterialgüterrechten", sondern durchaus zu den Delikten gegen das staatliche Interesse an der Einzelsphäre nach ihrer ideellen Seite (Ehre, Freiheit usw.).

[60]) Man kann hier zweifeln, ob volle Verschiebung analog der Wilderei hier stattfindet, Anmassung des positiven Inhalts dieses Rechts unter korrelater Beeinträchtigung eben dieses positiven Inhalts, oder „hinkende", analog dem Sicheinschleichen in Vorstellungen usw., Anmassung des positiven Inhalts des Rechts unter Eingriff in seine negative, Ausschliessungsseite. Es wird bald das erste (so beim Verbreiten, dadurch Beeinträchtigung der Verbreitungsmöglichkeit für den Berechtigten), bald das zweite (so bei Vervielfältigungen) in Betracht kommen.

Nicht zu den Vermögensdelikten gehören weiter wohl die strafrechtlichen Bestimmungen betr. Glücksspiel, Lotterie u. dgl. Sie werden vielfach zu denselben gezählt. S. z. B. v. Liszt a. a. O. 493 ff, der sie unter „Gefährdung des Vermögens" behandelt, Binding a. a. O. 404 ff („Vermögensgefährdung durch Glücksspiel"), Gegen-Entw. §§ 333 ff (unter „Vermögensbeschädigung und Vermögensgefährdung"). Es würde sich dann um die Kategorie 2 b handeln, die vermögensgefährdenden Transaktionen würden hier durch die betroffenen Vermögensinhaber selbst herbeigeführt, der andere ist strafbar, weil er dieselben zu solchen Transaktionen verleitet bzw. ihnen hierzu Gelegenheit gibt bzw. deren Abschluss fördert (s. die einschlägigen Gesetzesstimmungen[61]) bei v. Liszt a. a. O. §§ 144 und 145, dazu noch § 7 des Ges. betr. die Abzahlungsgeschäfte, von v. Liszt a. a. O. 492 f fälschlich mit Wucher zusammengestellt, s. dagegen Gegen-Entw. § 333, Begr. 304) unter Ausnützung oder Hervorrufung oder Steigerung des „Spielfiebers" (hierin ein — allerdings schwacher — „Unfreiheitszustand" s. o.). In Wahrheit wird es sich aber nicht um Vermögensdelikte handeln, die in den grossen Kreis der Delikte gegen das Interesse des Staats an den Verhältnissen des Einzelnen gehören, sondern um Delikte gegen das Interesse des Staats an der Gesellschaft, gesellschaftlichen Vorgängen und Zuständen, nämlich gegen das Staatsinteresse an gesunder Wirtschaftlichkeit, worauf auch die weithin sich findende Abstellung auf öffentliche Veranstaltung oder ähnlich deutet.

Ebenso gehört die Nahrungsmittelfälschung i. S. der §§ 10, 11 Nahrungsmittelges. nicht zu den Vermögensdelikten (a. M. Gegen-Entw. § 326, Begr. 298: „Vermögensdelikt", s. auch Kohler a. a. O. 131, 143: „Art des betrügerischen Handelns"), sondern zu den Delikten gegen Interessen des Staats an gesellschaftlichen Vorgängen und Zuständen, hier gegen das staatliche Interesse an der Sicherheit des Nahrungsmittelverkehrs (s. näher Hegler Vergl. Darst. Bes. Tl. 7, 535 ff).

Dasselbe gilt für § 304 StGB., da Täter hier auch der Eigentümer sein kann, die Tat weiter auch an herrenlosen Sachen begangen werden kann, ist der — massgebende, wenngleich nicht einzige — Gesichtspunkt der einer Verletzung von Interessen des Staats betr. gesellschaftliche Vorgänge und Zustände, hier betr. unversehrte Erhaltung von Sachen, an welche sich besonderer Wert für und Wertung seitens der Ge-

[61]) Ueber § 94 des Börsengesetzes s. bereits oben.

sellschaft in verschiedener Weise knüpft (vergl. dazu auch Schmoller a. a. O. 152 f).

Nicht zu den Vermögensdelikten gehören aus anderen Gründen Fälle, die den Amtsverbrechen analog gelagert sind, welch' letztere sich gegen Interessen des Staats am Staate selbst, an der Amtstreue seiner Beamten als notwendiger Voraussetzung erspriesslicher staatlicher Tätigkeit richten. Es sind dies Fälle, wie Missbrauch der Disziplinargewalt nach § 111 Seemannsordn., denen ihr Recht nicht wird, wenn man sie als Nichterfüllung einer Vertragsforderung bei den Vermögensdelikten behandelt (so Kohler a. a. O. 124, übrigens unter Betonung des folgenden). Es handelt sich hier vielmehr um „Amtsdelikte" von Quasibeamten. Aehnlich bei dem im Gegen-Entw. § 328 (s. Begr. 299 f) zu den Vermögensdelikten gestellten Fall des Missbrauchs des Schiedsrichteramts (s. dagegen Begr. z. Vor-Entw. a. a. O. 621), es würde hier ein Vermögensdelikt der Klasse b (ähnlich wie bei der Untreue) in Frage stehen (Handeln des Vertreters i. w. S., des kraft Schiedsrichteramts über das Vermögen des anderen Verfügungsberechtigten) und zwar 1 b (fremdnützig, zu Gunsten der anderen, begünstigten Partei). Uebrigens wird der Charakter als Vermögensdelikt hier schon dadurch widerlegt, dass nach § 1025 ZPO. der Schiedsvertrag r. M. nach sich nicht auf vermögensrechtliche Angelegenheiten beschränkt, s. Gaupp-Stein Kom. z. ZPO. 10. Aufl. A. 17 zu § 1025, anders Hellwig System d. Zivilpr. II, 109.

Ebenso ist de lege lata zu den Delikten gegen das Interesse des Staats am Staat selbst, am erfolgreichen Gang seiner Rechtspflegetätigkeit zu stellen die Begünstigung. Auch die sachliche Begünstigung ist, de lege lata jedenfalls, nicht Vermögensdelikt, der „Vorteil" von dem die Rede ist, nicht notwendig Vermögensvorteil (vgl. über beide bestrittene Fragen Frank a. a. O. I, VIa. E. zu § 257), über die Versuche de lege ferenda, sie als Vermögensdelikt mit der Hehlerei — zu welcher sie natürlich bei anderer Auffassung der lex lata zu stellen wäre — zusammenzuschmelzen (Aufrechterhaltung eines durch strafbare Tat geschaffenen, dem Recht widerstreitenden Vermögenszustands) s. Binding a. a. O. 389 A. 5, Begr. z. Vor-Entw. a. a. O. 774 f, 777, Gegen-Entw. § 341 und Begr. 307 dazu.

Die von uns versuchte Einteilung der Vermögensdelikte lässt sich dem geltenden Recht gegenüber nicht immer ohne Schwierigkeiten durchführen. Die Unklarheit des Gesetzgebers über verletztes Interesse und Art des verletzenden Angriffs, die Tatsache, dass wir es mit historisch entstandenen und von histo-

rischen Zufälligkeiten nicht freien Gebilden zu tun haben, macht dies erklärlich. Wir haben versucht, das System zu skizzieren, welches u. E. relativ am meisten die im geltenden Recht — zum Teil noch deutlicher im kommenden Recht der Entwürfe — enthaltenen allgemeinen Gesichtspunkte zum Ausdruck bringt. Und dies: der Aufbau eines gegebenen Rechtsstoffs nach seinen immanenten Rechtsgedanken, nicht die bloss schematische Anordnung desselben unter äusserlichen Formalkategorien, muss das Ziel jeder wirklich erspriesslichen Systematik bilden. Noch eine Schlussformel: die oben Bd. IX. 161 f. aufgestellte und in der Abhandlung unter a und b durchgeführte Scheidung der Vermögensdelikte lässt sich vielleicht kurz wiedergeben mit: a) Delikte der Willensumgehung (vgl. Rotering Arch. Krim. Anthr. 56, 247) und b) Delikte des Willensmissbrauchs (vgl. Kohler Leitfaden 126: „Persönlichkeitsmissbrauch"), d. h. meist Missbrauch eines fremden Willens, einer Unfreiheit desselben i. w. S.[62]) zum Teil (bei Untreue, untreueähnlichen Delikten) einer Vertretungsmacht hinsichtlich eines fremden Willens.

II.

Sozial- und Wirtschaftsphilosophie.

Gedanken über Gerechtigkeit.

Politische Betrachtungen eines Juristen

von

Professor Dr. J. W. Hedemann,

z. Z. Leiter des Entschädigungsamts für das Generalgouvernement Warschau.

Inhalt.

	Seite
Politik und Gerechtigkeit	161
Recht und Gerechtigkeit	163
Die Gerechtigkeit kann „begründet" werden	165

---

[62]) Bd. IX S. 161 Z. 16 v. o. ist wo „weil" einzufügen „meist".

Die typischen Gründe der politischen Gerechtigkeit:
— Die Geschichte 168
— Die Kraft 171
— Der Volkswille 174
— Entfaltung und Wachstum 176

I. Es ist ein uraltes Problem, ob in der Politik ein Platz für die Gerechtigkeit sei. Die Antworten sind sehr verschieden ausgefallen. Sie mussten verschieden ausfallen. Schon deshalb, weil Politik zunächst nur ein Wort ist und weil über den Sinn dieses Wortes wiederum die Meinungen sehr auseinandergehen. Für die alten griechischen Philosophen war „Politik" etwas ganz anderes als für den modernen Diplomaten, und ein Machiavelli füllte den politischen Schlauch mit einem ganz anderen Most wie der Denker von Sanssouci. Das alles hängt mit dem Zeitgeist, mit dem Charakter des Sprechers und mit der Laune zusammen, in der ein Gespräch über Politik und Gerechtigkeit geführt wird.

Die folgenden Aufzeichnungen sind von dem Glauben getragen, dass im politischen Leben ohne das Phänomen der Gerechtigkeit nicht auszukommen ist. Dieser Glaube stützt sich weniger auf ein philosophisches Erkennen als auf Erfahrung. Denn die Erfahrung lehrt, dass immer wieder auf die „Gerechtigkeit" zurückgegriffen wird, um politische Dinge zu rechtfertigen, Es muss daher in der Menschenseele ein Bedürfnis nach solcher Rechtfertigung schlummern. Man mag das als eine menschliche Schwäche auffassen oder als einen letzten Rest von Tugend bewerten, das Faktum ist jedenfalls da und kann nicht weggeleugnet werden.

Kriegerische Ereignisse bestätigen diese Erfahrung. Man wird Friedenszeiten nachweisen können, in denen die Gerechtigkeit als Teil der Politik von der grossen Masse der Schreiber und Denker belächelt worden ist, aber, sobald der Krieg ausbricht, wird von allen Parteien die Gerechtigkeit von neuem heraufbeschworen. Das ist eben jenes urwüchsige Bedürfnis, die Politik, vor allem die eigene, auf tiefere ethische Werte zu stützen, wobei dann je nach dem Zeitgeist bald eine religiöse, bald eine philosophische, bald eine juristische Tönung hinzutritt.

Der gegenwärtige Krieg hat keine Ausnahme gemacht. Im Gegenteil. Die ungeheure Steigerung des literarischen Wesens,

hervorgerufen durch die Entfaltung des Buchhandels und der Zeitungen während der letzten Jahrzehnte, sicherte der Erörterung über die „Gerechtigkeit“ der kriegerischen Massnahmen von vornherein ein breites Bett. Aber es kam auch ein innerer Grund hinzu. Dieser Krieg hat von Anfang an den Charakter eines Schicksalskrieges, er soll über das ganze Dasein der beteiligten Völker entscheiden, er ist ein heiliger Krieg nicht bloss für die Türken, sondern auch für uns. Dadurch ist der Druck in der Richtung einer Verinnerlichung stärker als etwa 1870/71, und darum die Frage nach der Gerechtigkeit fast ebenso lebendig wie im Befreiungskrieg von 1813.

So erklärt sich der eigentümliche Krieg der Dokumente, der unmittelbar nach Eröffnung des militärischen Krieges begonnen und seitdem nicht aufgehört hat, den militärischen Krieg zu begleiten. Die Minister und sonstigen Staatsmänner kehren immer wieder die Waffen öffentlicher Erklärungen gegeneinander. Die Gelehrten und Künstler der ergriffenen Länder schicken Kundgebungen in die weite Welt und suchen sich wechselseitig zu widerlegen. Vor allem aber wird in der rastlos arbeitenden Tagespresse eine unübersehbare Fülle von Gedankenstoff aufgespeichert und mit erstaunlichem Geschick gegeneinander gruppiert. Und bei diesem ganzen, neuartigen, gedruckten Krieg spielt das Moment der „Gerechtigkeit“ auf beiden, — auf allen Seiten (da auch die neutralen Völker sehr lebhaft eingegriffen haben) eine ganz bedeutende Rolle. Könnte es einen besseren Beweis für jenes Bedürfnis geben, Politik und Gerechtigkeit nicht restlos auseinanderzuschneiden?

Schliesslich aber findet auch der Einzelne in seiner eigenen Brust den gleichen Beweis. Wieviele haben zum Beispiel wertvolle Freundschaftsbeziehungen, die drüben über den Grenzen wurzelten, zerreissen müssen. Der Gedanke, dass dies um nackter Nützlichkeit willen geschehen sei, ist unerträglich; der Gedanke, dass das eigene Vaterland eine gerechte Sache vertritt, macht das Opfer selbstverständlich. Eben deshalb sind so viele Bande der Zuneigung ohne Zögern zersprengt worden.

Doch zeigt gerade dieser letzte, verhältnismässig geringfügige Tatbestand eine weitere unendliche Schwierigkeit. Denn drüben steht ein anderer Mann, der vielleicht die Lösung ebenso schmerzlich bedauert aber auch ebenso sehr von der Gerechtigkeit seines Landes überzeugt ist. Es sind eben beide Parteien, die die Gerechtigkeit anrufen, so wie beide zu ihren Göttern beten. Und wie im Religionskampf einer dem andern zuruft:

Ihr habt falsche Götter, so will auch im Krieg der Dokumente keiner des anderen Gerechtigkeit gelten lassen.

Damit steigt die gewaltige Frage auf, ob es eine absolute, eine einzigwahre Gerechtigkeit gibt. Und weiter, ob diese absolute Gerechtigkeit der Beschlagnahme durch eine der beiden Parteien fähig ist. Dem volkstümlichen Empfinden liegen solche Vorstellungen, und darin ruht etwas, das Achtung gebietet. Aber der kritische, forschende Geist dringt doch weiter. Er will sich nicht begnügen mit volkstümlicher Prägung, er glaubt nicht, dass man die Gerechtigkeit besitzen und pachten könne. Und wird er auch nie zur letzten Klarheit gelangen, der Drang nach Erkenntnis wird ihn stets nach vorwärts treiben.

II. Tiefste Rätsel zu lösen, mag in erster Linie Aufgabe des Philosophen sein. In stark religiösen Zeiten wird der Gottsucher ihm an die Seite treten. Aber auch der Jurist kann ein Korn zur Wahrheit beisteuern. Eng nebeneinander liegen „Recht“ und „Gerechtigkeit“, viele tiefe Probleme haben sie gemeinsam. Hat doch schon mancher juristische Forscher Wurzel und Wesen allen Rechts auf das angeborene Gerechtigkeitsgefühl des Menschen zurückführen wollen. Und gar der Laie ist rasch geneigt, Recht und Gerechtigkeit gleichzusetzen und ein Recht von vornherein zu verwerfen, das nicht gleichzeitig auch „gerecht“ ist.

So einfach liegen die Dinge freilich nicht. Die Erkenntnis von Jahrhunderten zwingt uns viel mehr, zwischen dem „gesetzten“ Recht (wie es gerade ist und in Gesetz und Richterpraxis seinen Niederschlag gefunden hat) und der „Gerechtigkeit“ einen Unterschied zu machen. Dabei geben wir bereitwillig zu, dass die Gerechtigkeit das Höhere sei, an dem das Recht „orientiert“ werden müsse. Das ist der letzte Grund für alle Gesetzesverbesserungen; sie sollen eine grössere Annäherung des bisherigen Rechts an die Gerechtigkeit bringen. Das ist auch der wahre Grund für die grosse starke Reformbewegung, die schon längere Zeit vor dem Kriege in das juristische Wesen eingedrungen war; denn, wenn hier grössere Bewegungsfreiheit für den Richter gefordert wird, so geschieht das auch nur, um schon im Alltagsbetrieb eine stärkere Anpassung an die Gerechtigkeit zu ermöglichen.

So steht also die Gerechtigkeit als Ideal vor der Seele des Juristen. Das zwingt ihn, gleichsam berufsmässig, über die Gerechtigkeit nachzudenken. Und deshalb wird man es begreifen können, dass auch aus dem juristischen Gedankenkreise fruchtbare Beiträge für eine Lehre von der politischen Gerechtigkeit

zu gewinnen sind. Was nun aber die Frage nach einer absoluten Gerechtigkeit anbelangt, so ist hier gerade der Jurist besonders befugt, seine Erfahrungen in die Wagschale zu werfen.

Denn hier steht ihm eine reiche Vergangenheit zur Seite. Schon zu verschiedenen Malen ist im Laufe der Zeiten der juristische Horizont von der Vorstellung beherrscht gewesen, es gebe ein absolut-richtiges Recht. Das habe „allgemeine unveränderliche Merkmale", das sei „so alt als das menschliche Geschlecht", das ruhe in dem „Urquell ewiger Vernunft" und brauche aus diesem Quell nur herausgeschöpft zu werden. Es leuchtet ein, dass diese Art von Recht mit der absoluten „Gerechtigkeit" geradezu verschmilzt, und gleichzeitig erscheint die Gerechtigkeit hierbei als Ideal im allerhöchsten geistigen Sinn.

Am schärfsten ist solche Denkweise in der sogenannten Naturrechtsschule des 18. Jahrhunderts zum Ausdruck gekommen. Sie begegnet aber auch, freilich in einer viel dürftigeren Prägung, während des 19. Jahrhunderts. Hier hatte man zunächst das Naturrecht bekämpft und den Glauben an eine hinter oder über den Texten stehende absolute Richtigkeit als Phantom hingestellt. Als man sich nun aber umso nachdrücklicher den geschichtlich erwachsenen Texten zuwandte, verfiel man in den umgekehrten Fehler, den Texten allzuviel Richtigkeit (und Vollständigkeit) zuzutrauen. Das wurde zu dem Wahn, dass man aus den Texten so gut wie alles herausholen könnte, wenn man es nur „verstände", sie zu lesen. Auch hier also ein Einmünden bei dem Glauben an absolute Richtigkeit, wobei allerdings Richtigkeit und Gerechtigkeit nicht mehr so sehr zusammenfallen wie bei dem erwähnten Naturrecht.

Heute bewegt sich das juristische Denken in anderen Bahnen. Der Glaube an ein absolut-richtiges Recht hat sich verloren, der Glaube an die Tragkraft der Texte ist stark ins Schwanken geraten. Damit hat man das „Ideal" keineswegs verloren. Im Gegenteil, die Sehnsucht nach ihm ist gestiegen, weil seine Auffindung schwieriger geworden ist. Diesen Satz wird freilich nur der unterschreiben, der mit wachsender Schwierigkeit auch seine Kräfte wachsen fühlt.

Schwieriger ist die Erforschung geworden, weil das Ideal keine ewige, konstante Grösse mehr ist, sondern abhängig vom Zeitgeist, vom Wechsel der Anschauungen und Bedürfnisse. Am besten wird das klar, wenn man sich die Begründung einer einzelnen juristischen Entscheidung ansieht. Einem Naturrecht gegenüber, einem „unveränderlichem Merkmal", einem „alles enthaltenden Text" gegenüber ist für eine weitere Be-

gründung überhaupt kein Raum mehr. Man kann nur sagen: so ist das Merkmal, so sagt es der Text, und muss sich im übrigen unterwerfen. In der Tat bewegten sich die Entscheidungen der naturrechtlichen Schule und ebenso die Sprüche aus dem Niedergang der historischen Schule des 19. Jahrhunderts vielfach in solchen Bahnen. Dass man oft mit Analogien und ähnlichem gelehrten Apparat an die „Begründung" heranging, war zumeist ein blosser Mantel, hinter dem sich nichts, oder doch immer nur dieselbe Formel verbarg: so ist es, so sagt es der Text. — In ganz andere Nöte wird eine Lehre gebracht, die an ein absolutes Recht nicht glaubt. Sie muss sich das Ideal, an dem sie messen will, gleichsam erst selber zurecht zimmern, und sie muss Rede und Antwort darüber stehen. Auf diese Weise entstehen wirkliche Begründungen. Sie wägen die vielen beteiligten Interessen gegeneinander ab, wirtschaftliche Interessen aller Art, aber auch ideelle Werte; sie werden auch keineswegs immer mit einem Grunde auskommen, sondern werden oft viele Gründe nebeneinanderstellen und zwischen den mehreren wählen; sie können solche Wahl nicht willkürlich vollziehen, sondern müssen sie verantworten.

Damit verfällt das Ideal des Juristen der Auflösung; es ist nicht mehr ein geschlossenes, mystisches Etwas, sondern es erscheint als eine Zusammensetznng verschiedener Kräfte. Das darf nicht schrecken. Die junge Juristengeneration glaubt an dieses Ideal, das sich untersuchen, zerlegen, begründen lässt, genau so herzhaft wie die Früheren an ihr Naturrecht oder an die erschöpfende Tragkraft ihrer Texte.

Ob wieder eine Zeit kommen wird, die einem „absoluten" Recht ihren Glauben schenkt? Wer kann es sagen? Wir jedenfalls sind Kinder unserer Zeit, wir Juristen des zwanzigsten Jahrhunderts haben gelernt, den Glauben an ein absolutes Recht abzustreifen.

Und wir meinen auch, dass dies dem Forschen nach der „Gerechtigkeit" dienstbar, der Lehre von der „politischen" Gerechtigkeit förderlich sein wird.

III. Die „Gerechtigkeit" einer politischen Sache wird oft auf eine blosse Behauptung gestützt. Begründungen werden, vielleicht ganz unbewusst, für überflüssig gehalten. Dahinter sitzt dann jener Glaube an eine „absolute" Gerechtigkeit, die einfach da ist als eine zeitlose gegebene Grösse. Es wurde schon erwähnt, dass dieses einfache Hinstellen der Gerechtigkeit etwas Volkstümliches an sich habe. Darf nun der

Jurist, oder sonst ein Denker, störend in diesen volkstümlichen Glauben eingreifen?

Er darf es. Vor allem deshalb, weil das Volk in allen seinen Verzweigungen selbst immer wieder den Boden des Glaubens verlässt und in die Bahn der „Begründung“ einlenkt. Neben den ungezählten Behauptungen, die sich mit der Formel begnügen: es ist gerecht, stehen andere ungezählte Darlegungen, die wenigstens einen Ansatz zu einer Begründung enthalten. Sie alle laufen dann auf die Formel zurück: es ist gerecht, denn; es war gerecht, weil.

Man braucht ein einziges Zeitungsblatt, eine einzige Broschüre aus den Tagen der Lusitania oder der italienischen Kriegserklärung zu überfliegen, um sich von der Richtigkeit des Gesagten zu überzeugen. Indessen bietet solche Lektüre bereits Gelegenheit, Unterschiede der einzelnen Völker zu beobachten. Bei den einen wird mehr begründet, bei den anderen weniger. Woran liegt das? Es kann an der höheren oder niederen Glaubenskraft liegen, und dann ist es gewiss etwas Heiliges. Es kann aber auch an dem höheren Mass von Selbstüberhebung und Eitelkeit hangen; dann ist es etwas Schlimmes.

Am anschaulichsten ist ein Vergleich des deutschen mit dem französischen Schrifttum. Ganz im allgemeinen fällt auf, dass in der deutschen politischen Presse das Stützen auf „Gerechtigkeit“ allmählich nachgelassen hat. Das beruht nicht etwa auf dem Nachlassen der Ueberzeugung von der Gerechtigkeit der deutschen Sache, sondern eher auf einem Gefühl ehrwürdiger Scheu: dieses geheiligte Wort soll nicht zur Phrase werden. — Ganz anders die französischen Broschüren und Zeitungen. Sie triefen geradezu von Gerechtigkeitsphrasen; der Krieg wird kaum noch anders als „guerre du droit“ oder „de la justice“ bezeichnet. Und Hand in Hand damit geht ein gewisses Erstarren. Die Begründung tritt mehr und mehr zurück. Die blosse Formel: so ist es, dominiert. „Absolute“ Gerechtigkeit beherrscht die Geister, und natürlich hat mindestens bei dem niederen Skribententum, La France diese absolute Gerechtigkeit in absolute Pacht genommen.

Demgegenüber muss deutsches Wahrzeichen bleiben: Sparsamer Gebrauch des Wortes, reifliche Ueberlegung, keine leere Behauptung, lieber zu viel Begründung als zu wenig, eine Gerechtigkeit also, die Rede und Antwort steht.

Eine solche Gerechtigkeit ist der Auflösung ausgesetzt genau so wie das Ideal des Juristen. Gerade hier kann von

den Juristen gelernt werden. Die Juristen haben es ertragen, dass ihr Ideal der Zerlegung verfällt und in den Streit der Gründe, in das Hin und Her des Für und Wider hineingezogen wird. Damit ist vieles nüchterner geworden, es fehlt etwas vom Himmelsglanz des alten Naturrechts. Aber der geringere Glanz ist durch grössere innere Festigkeit ersetzt worden. Das alles werden wir uns auch aneignen müssen für unsere Gespräche über „Gerechtigkeit", und insbesondere über politische Gerechtigeit.

Vieles klärt sich vom so gewonnenen Standpunkt aus. Es gibt eine „höhere" und eine „niedere" Gerechtigkeit, so wie es in der Welt des Juristen höhere und niedere Rechte gibt. Und das weniger Wichtige muss dem Wertvolleren weichen. Gewiss ist das Eigentum ein Recht, sogar ein starkes Recht. Aber wenn es dem Nachbar ans Leben geht, muss der Eigentümer zurücktreten: „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist". So das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch; aber derselbe Gedanke beherrscht auch das Privatrecht der anderen, auch der uns feindlichen Völker. Warum soll solches Werten nicht auch gelten in Fragen der politischen Gerechtigkeit? Es muss gelten. In dieser Beleuchtung vertreten wir den Einmarsch in Belgien vor dem Angesicht der Welt.

Freilich ist mit der Formel des Weichens nicht alles gesagt. Auf Ausgleich wird man bedacht sein müssen. Dem, der schuldlos verdrängt worden ist, mag später sein Schaden ersetzt werden. So fährt jene Stelle des deutschen Gesetzes fort. Die Praxis hat dann als Selbstverständlichkeit und in Ableitung aus anderen Gesetzesstellen nur noch hinzu gefügt, dass von einem Ersatz nicht oder nur beschränkt die Rede sein kann, wenn der Beschädigte durch eigenes Verschulden den Eingriff veranlasst oder den Schaden vergrössert hat. Aehnliches wird selbstverständlich auch bei der politischen Gerechtigkeit am Platze sein. Wer bezweifelt, dass Luxemburg eine Entschädigung für sein Weichen empfangen soll und gerechterweise erwartet?

Auch das wird zu beachten sein, dass der Wert eines Grundes, der Wert eines Rechts, der Wert eines Stückes Gerechtigkeit dem Wechsel der Zeit unterworfen bleibt. Was früher hochwertig war, kann heute viel tiefer im Werte stehen.

Man bedenke das Nationalitätsmoment. Ist es gleichwertig für alle Zeiten und Völker? Gewiss nicht. Heute wird man ihm einen gewissen Gerechtigkeitswert nicht absprechen dürfen (worüber noch weiter unten); aber es hat auch Jahrhunderte gegeben, wo dieser Faktor ziemlich bedeutungslos war und deshalb federleicht wog in der Schale der Gerechtigkeit.

Usw. — Je mehr man sinnt, desto mehr verfeinert sich diese wägende, wertende Tätigkeit. Und desto höher wachsen die Schwierigkeiten. Wer darf es wagen, auf den Richterstuhl zu steigen, wer hat die besten „Gründe" an der Hand?

Gewiss nicht der Verfasser dieser Zeilen. Er ist weit davon entfernt, auch nur einen einzigen „Fall", den dieser Krieg emporgewirbelt hat, endgültig entscheiden zu wollen. Aber er fühlt eine Pflicht in sich, seine Gedanken aufzuzeichnen, um dem Gespräch seiner Freunde in die Hand zu arbeiten. Und vornehmlich eines ist ihm aufgefallen: dass nämlich in der bunten Wirrnis der Gespräche doch immer gewisse typische Gedankenformen wiederkehren. Sie leben und weben in dem, was wir politisch als „gerecht" bezeichnen, sie wollen wirken, um eine Aussage über Gerechtigkeit zu stärken. Sie sind die typischen Gründe, man könnte auch sagen: die Kräfte der Gerechtigkeit.

Von diesen Kräften der Gerechtigkeit soll das Weitere handeln.

IV. Eine der gewaltigsten Kräfte, um das Denken und die Stimmung der Menschen in Fragen der politischen Gerechtigkeit zu beeinflussen, ist die Geschichte. Keines der kriegführenden Völker hat auf die Anrufung der Geschichte zu seinen Gunsten verzichten wollen. Wir werden es uns nicht nehmen lassen, die Haltung Italiens an den letzten 33 Jahren jüngster Vergangenheit zu messen. Andererseits ist die ganze Revanche-Idee der Franzosen auf historischen Argumenten aufgebaut, und auch die Engländer tragen, nicht ohne Erfolg, immer wieder ihre „liberale" Vergangenheit vor die Augen der Neutralen.

Die blosse Erwähnung solcher Beispiele zeigt, wie unmöglich es ist, eine allgemeine gleiche Bewertung historischer Vorgänge zu erzielen. Das hat schon für die Friedenszeiten gegolten. Sehr eindrucksvoll ist, was der bekannte Schriftsteller Houston Stewart Chamberlain, der eifrige Verteidiger deutschen Wesens, in seinen „Grundlagen des neunzehnten Jahrhunderts" darüber ausführt, er erzählt zunächst, dass er selbst hintereinander französischen, englischen, schweizerischen und preussischen Schul-

unterricht genossen habe, und fährt dann fort: „Ich bezeuge, dass in diesen verschiedenen Ländern selbst die best verbürgte Geschichte, die der letzten drei Jahrhunderte, so gänzlich verschieden dargestellt wird, dass ich ohne Uebertreibung behaupten darf, das Prinzip des geschichtlichen Unterrichts ist noch heute überall bei uns in Europa die systematische Entstellung“ (Anmerkung im Kapitel Hellenische Kunst und Philosophie). Selbst wenn man dies für allzu bitter hält, so wird man jedenfalls in Zeiten der kriegerischen Erregung gänzlich darauf verzichten müssen, mit der Anführung bestimmter geschichtlicher Ereignisse den Gerechtigkeitsglauben der ganzen Welt gleichmässig zu beeinflussen.

Darin liegt nichts Niederdrückendes. Es dient vielmehr der Klärung, weil es davor zurückhalten wird, heilige Bestandteile der eigenen Geschichtsüberzeugung durch allzu häufiges Hinaustragen in die weiten Gassen der Welt zu prostituieren. Und es dient der Verinnerlichung, weil es dazu treibt, nicht zu viel auf die „Gerechtigkeit“ der Gasse zu geben, sondern mehr einer stillen und inneren Gerechtigkeit zu leben. Wer manche französischen Broschüren der vergangenen zwei Jahre liest, die auf geschichtlichen Ausführungen aufbauen, wird deutlich empfinden, was mit dem Vorwurf der Prostitution gemeint ist. Hier werden die eigenen Vorzüge derartig durch Schminke gehoben, die Geschichte des Feindes mit solchem Geifer überschüttet, dass selbst bei stärkster Veranschlagung des südlichen Temperaments schlechterdings eine Entschuldigung nicht mehr möglich ist.

In dem gleichen Augenblicke nun, wo wir uns von derartiger „Begründung“ angeblicher Gerechtigkeit abkehren und gleichsam auf solchen Wettbewerb verzichten, bekommt aber überhaupt das Phänomen der Gerechtigkeit eine grundlegende Wendung nach der subjektiven Seite hin. Es wird damit das alte Problem lebendig, ob überhaupt eine andere Gerechtigkeit als die durchaus subjektive Gerechtigkeitsempfindung jedes einzelnen denkbar sei. Mit der Frage nach der absoluten oder nicht-absoluten Gerechtigkeit ist das verwandt, aber nicht identisch. Denn wenn eine absolute, gleichsam zeit- und raumlose Gerechtigkeit geleugnet wird, so bleibt davon doch unberührt die Möglichkeit, dass in einer bestimmten Zeit und in einem bestimmten Kreis eine gleichmässige Ueberzeugung festsitzt. Den Glauben an solche Ueberzeugungen, die Gemeingut eines ganzen Volkes sind, möchten wir keinesfalls preisgeben und würden damit zu dem Bekenntnis geführt, dass es eine Gerechtigkeit gibt, die trotz ihrer Wandelbarkeit doch über dem

blossen seelischen Erlebnis des einzelnen steht. Es würde sich dann um eine ähnliche Erscheinung handeln wie bei der Ehre; denn deren Daseinsberechtigung ausserhalb des Einzel-Ichs wird auch von manchen Denkern bestritten, doch aber wollen wir die Vorstellung nicht missen, dass es eine gemeinsame Ehre unseres ganzen Volkes gibt. Schliesslich kann auch hier wieder der Jurist aus seinem besonderen Denkschatz noch einiges beisteuern. Denn ihm ist es seit langem schon eine geläufige, wenngleich nicht allgemeine anerkannte Denkfigur, dass die Staaten, die Gemeinden und ähnliche Gemeinschaftskreise nicht bloss erfundene Konstruktionen, sondern wirkliche Lebensgebilde sind. So werden wir zu dem Bekenntnis geführt, dass die einzelnen Völker ihre eigene Ehre, ihre eigene Geschichte, eine eigene Wertung der Geschichte und darauf bauend einen eigenen Gerechtigkeitsglauben haben.

Solcher Gerechtigkeitsglaube eines Volkes wird umso wertvoller sein, je ernster es das betreffende Volk mit der Selbstprüfung nimmt. Wenn man der scharfen Auffassung Chamberlains an der angegebenen Stelle folgt, dass „die eigenen Leistungen immer hervorgehoben, die Errungenschaften der Anderen verschwiegen oder vertuscht, gewisse Dinge immer ins hellste Licht gestellt, andere im tiefsten Schatten gelassen werden“, so könnte man freilich an dieser Selbstprüfung der Völker in der Richtung möglichster geschichtlicher Wahrheit fast verzweifeln. Aber Chamberlain selbst hat an vielen anderen Stellen so sehr die Lichtseiten einzelner Völker, die Schattenseiten anderer betont, dass auch er Graduntersch iede in der Selbstprüfung und Wahrheitsliebe der Völker für selbstverständlich halten wird.

Hierbei nun glauben wir Deutschen im besten Lichte zu erscheinen. Sind wir nicht immer als dasjenige Volk genannt und verspottet worden, das am ehesten vor der Gloriole des Auslands niederkniet und am schnellsten bereit ist, die heimischen Einrichtungen über denen der Fremde zu vergessen? Man muss doch wohl annehmen, dass sich diese besondere Veranlagung für Selbstkritik auch bei der Ausbeutung der geschichtlichen Vergangenheit betätigen wird. Und man darf gewiss auch unmittelbar aus der Gegenwart schöpfen, um den Sinn für Wahrhaftigkeit zu erforschen. Mitten aus der unübersehbaren Fülle wechselseitiger Vorwürfe der Lüge und falschen Berichterstattung wird als ewiges Denkmal deutscher Wahrheitsliebe aufragen, dass wir das einzige Volk in diesem furchtbaren Kriege gewesen sind, das ziemlich von Anfang an neben den eigenen amtlichen Nachrichten auch die amtlichen Bulletins der

Feinde restlos zum Abdruck gebracht, Verlustlisten veröffentlicht und genaue Gefangenenzahlen bekannt gegeben hat. Wenn man erwägt, wie sehr sich der schlichte Geist des einfachen Mannes und damit doch eben der Volksglaube gerade an solche Zahlen und die knappen Heeresberichte anklammert, so wird man die ungeheure Tragweite dieser deutschen Wahrheitsliebe bewundern müssen.

Wenn daran anschliessend eine Bewertung unserer verschiedenen Gegner gewagt werden soll, so wird man zugeben müssen, dass die Engländer, namentlich in späterer Zeit, ebenfalls eine grosse Offenheit in der Bekanntgabe ihrer Verluste und der militärischen Lage bekundet haben. Freilich ist dabei die anfängnliche Gleichgültigkeit breiter Bevölkerungsteile gegen den Krieg mit zu veranschlagen. Viel schwächer steht es mit der französischen Berichterstattung, die mit der deutschen auch nicht entfernt verglichen werden kann. Und wenn man schliesslich die russischen Berichte aus gewissen Perioden des Weltkrieges nimmt, so wird der künftige Historiker hier eine reiche Fundgrube für Völkerpsychologie und Berichtstreue haben.

Bedenkt man, dass diese Berichte der Heeresleitungen schon jetzt ein Stück „Geschichte" sind, so wird man uns Deutschen den schönen Stolz auf unsere stärkere Neigung zur geschichtlichen Wahrheit sicherlich nicht verübeln können. Und das gibt uns den Mut zu der Ueberzeugung, dass in unserer „Gerechtigkeit" jedenfalls die aus geschichtlichen Betrachtungen abgeleitete Kraft mit hohem Masse gemessen werden darf.

V. Immer dann, wenn beim Meinungsaustausch den geschichtlichen Argumenten ihre Kraft abgesprochen wird, pflegt sich das Gespräch etwa nach folgender Richtung zu kehren: Die Geschichte ist nur so lange Trumpf, als ihr nicht aus der Gegenwart heraus ein stärkerer Trumpf entgegentritt, nur der Lebende hat Recht!

Daran ist etwas Wahres. Man darf freilich nicht mit solchen volkstümlichen Worten das Wirken geschichtlicher Fakta in der politischen „Gerechtigkeit" kurzerhand wegstreichen wollen. Aber die Gegenwart ist wirklich der Nebenbuhler der Vergangenheit, und kann ihr eigenes Recht verlangen. Daran ist also etwas Wahres.

Prüft man nun näher, worauf sich die Gegenwart ihrerseits bei solchem Wettbewerb beruft, so wird man zu einer eigentümlichen Erkenntnis geführt: alle Gründe, die hierbei geltend gemacht werden, lassen sich eigentlich auf ein einziges

Etwas zurückführen, das ist die Kraft. Und so stehen wir vor der Frage, ob die Kraft selbst als eine der Kräfte erscheinen darf, die in der Gerechtigkeit mit am Werke sind. Diese Frage müssen wir entschieden bejahen. —

Von seinem ersten Kolleg über Deutsche Rechtsgeschichte her nimmt der junge Jurist die Vorstellung mit, dass nur der rüstige schwertfähige Mann voll gezählt wird. Und er hat dabei das gesunde Gefühl, dass solche Wertung nicht auf formaljuristischen Gedanken beruht, sondern (mindestens für die damalige Zeit) eine „innere" Berechtigung für sich hat. Mit dieser inneren Berechtigung eines Rechtssatzes sind wir dann aber schon ganz nahe an das, was wir Gerechtigkeit nennen, herangekommen, wenn nicht geradezu darin aufgegangen. Mit den Zeiten hat sich freilich die Anschauung über „Kraft" geändert. Namentlich schob sich mehr und mehr die geistige Leistungsfähigkeit als gleichberechtigt neben die körperliche. Das jüngste Beispiel solcher Umwertung ist die allmählich steigende Anerkennung des weiblichen Geschlechts, die ganz deutlich mit der Ueberwindung des Vorwurfs von der geistigen Minderwertigkeit und grösseren Schwäche zusammenhängt. Es kommt weiter hinzu, dass die Gegenwart im allgemeinen das Kraftmoment wohl weniger liebt als frühere Zeiten; in der Tat kann sogar umgekehrt die Schwäche als treibende Kraft in der Gerechtigkeitsüberzeugung mitspielen, worüber noch weiter unten zu sprechen sein wird. Ob solche Verschiebung in jeder Hinsicht ein Kulturfortschritt ist, braucht im Rahmen unserer Betrachtung nicht geprüft zu werden. Jedenfalls kann noch heute das Recht, und doch wohl auch die Gerechtigkeit, nicht ohne eine Veranschlagung der Kraft als Wertungsfaktor auskommen. Noch heute ist z. B. ganz unentbehrlich die altüberkommene Formel „Jura vigilantibus scripta", die besagen will, dass auf besondere Schwächlinge keine Rücksicht genommen werden kann.

Einen ungleich höheren Ton als im Leben des Einzelnen hat nun aber die Kraft im Leben der Völker. Das ist auch für die Lehre von einer politischen Gerechtigkeit sehr bedeutsam. Hier hat noch nicht jene abschwächende Kulturanschauung der neueren Zeit gewirkt, oder ihr Wirken ist jedenfalls weit geringer geblieben. Die schwertfähige Kraft ist hier ein recht beachtenswertes Stück der Gerechtigkeitsauffassung geblieben. Vielleicht hängt das damit zusammen, dass die Völker sich noch in einem viel früheren Entwicklungsstadium befinden als der Einzelmensch, und dass deshalb der für sie

geltenden „inneren Berechtigung“ noch weit mehr, man könnte sagen: urwüchsige Bestandteile innewohnen.

Achtung verlangt es und bringt es vor allem, wenn ein niedergeworfenes Volk sich wieder erhebt. Uns selbst liegt natürlich die Zeit von 1813 am nächsten. Dass dieses Beispiel aber seine rechtfertigende Kraft weit über unseren eigenen Horizont hinaus betätigt, zeigt sich darin, dass an den verschiedensten Stellen der jüngeren Geschichte des Auslands immer wieder die Formel verwertet wird: es handelt sich jetzt bei uns um etwas ähnliches wie damals in Preussen anno 1813. Einem französischen Schriftsteller ist es freilich vorbehalten geblieben, diese Erhebung als eine „rollende Kloake von Verrat und Perfidie“ zu bezeichnen. — Ein weiteres Beispiel möchten wir gern in diesem Kriege an der Türkei erleben. Wir hoffen stark darauf, dass der „kranke Mann“ wieder gesunden und erstarken möge, und wenn wir dann Ansprüche, die die Türkei erheben würde, mitvertreten, so werden ganz sicher nicht bloss Momente der Klugheit mitspielen, sondern auch Gefühle, die sich eben nur auf die Formel bringen lassen: Diese politische Forderung ist „gerecht“, weil sie ein Starkgewordener und darum Achtunggebietender erhoben hat. Jura vigilantibus scripta. — Schliesslich dürfen wir aber natürlich nicht verkennen, dass in gleicher Weise auch der Kraftgedanke bei der Bewertung unserer Gegner mit veranschlagt werden muss. Als seinerzeit Italien sich in ähnlicher Weise einte wie das jetzige Deutschland und damit eine Kraft bewies, die man nicht erwartet hatte, hat Deutschland dieser jungen Kraft seine Hochachtung nicht verschlossen und ist deshalb wiederum nicht bloss aus politischer Klugheit, sondern auch aus politischer Gerechtigkeit mehrfach für Italien eingetreten. Ferner darf man doch wohl nicht leugnen, dass der kraftvolle Aufstieg Japans neben vieler begründeter Abneigung hie und da auch die Saiten politischer Gerechtigkeit erklingen lässt. Und ob wir immer den Balkanvölkern (Serbien einbegriffen) ganz „gerecht“ geworden sind, wird später vielleicht anders zu beurteilen sein als heute. Freilich führen gerade diese letzten Beispiele zu einer weiteren Erkenntnis hinüber.

Auch in dem Auf und Ab der Völker sind wir trotz aller „Urwüchsigkeit“ nicht geneigt, einfach die nackte brutale Kraft allein als Gerechtigkeitsfaktor anzuerkennen. Einmal steht sie nur als ein Faktor neben anderen und muss sich eine ernste Abwägung gegen die anderen gefallen lassen. Vor allem aber pflegen wir, halb unbewusst, derjenigen „Kraft“, die in

unserem Gerechtigkeitsgefühl Sitz und Stimme hat, gewisse Attribute beizugesellen, ohne die ihr der Zutritt verschlossen ist. Hier kommen wir stark in den Bereich des Unfassbaren. Wir wissen nicht recht, ob es die Armut der Sprache oder die Armut der Gedanken und Empfindungen ist, die uns verhindert, zu klarer Umgrenzung zu gelangen. Am deutlichsten ist wohl die oben schon gegebene Negative: wir wollen nicht gelten lassen die „nackte, brutale" Kraft. Nach der positiven Seite hin benützen wir etwa Gedanken wie folgende: Kraft, die auf Arbeit beruht, Kraft, die aus Opfern entspringt, Kraft, die sich offen als solche gibt und den Mantel der Frömmelei verschmäht, und vor allem eigene Kraft haben Anspruch in das Reich der politischen Gerechtigkeit einzutreten.

Darum also war die Kraft von 1813 ein Stück Gerechtigkeit, weil sie aus unerhörten Opfern entsprang. Darum ist dem alten Italien von uns Gerechtigkeit zugesprochen worden, weil (ganz im Gegensatz zu dem heutigen armseligen Anschluss an eine Summe anderer) die Parole der Einigung aus eigener Kraft verfochten wurde. Darum sitzt in dem Streben Japans ein kleiner Rest Gerechtigkeit, weil viele stramme Arbeit hinter dem Streben steht. Darum liegt umgekehrt das Gebahren Englands in unseren Augen so weitab von der Gerechtigkeit, weil dieses Land in so ausgeprägtem Mass hinter der vorgeschobenen Kraft anderer abwartet und zudem sein ganzes politisches Tun immer wieder mit einem Mantel religiöser Frömmelei umhüllt.

Und gerade darum erscheint uns die grosse Kraft, die Deutschland heute entfaltet, wohl befugt, in dem Gerechtigkeitsempfinden eine beachtenswerte Rolle zu spielen. Denn diese bewundernswerte Kraft ist gesund bis in das Mark der Knochen, geboren aus rastloser Arbeit, bewährt in heldenhaften Opfern und von Anfang an offen und ehrlich zu Werke gegangen.

VI. Eine besondere Tönung bekommt die Volkskraft in Gestalt des Volkswillens. Das bekannte Sprüchwort Vox populi, vox Dei, das übrigens in wörtlicher Uebertragung sowohl dem deutschen (Volkes Stimme, Gottes Stimme) wie dem französischen und italienischen Sprachschatze angehört, kann in verschiedenem Sinne gebraucht werden. Es kann mit einem leisen Unterton von Tadel begabt sein, wenn man damit Halsstarrigkeit und Unbekehrbarkeit bezeichnen will. Aber zumeist wird es doch in dem neutralen Sinn gebraucht, dass das Volk in seinem Urteil das Richtige trifft, wie es vielleicht noch klarer, wenn auch

nüchterner in der englischen Fassung zutage tritt: That is true wich all men say. In jedem Fall aber erscheint der Volkswille in diesem Sprüchwort als ein Stück Kraft, und insofern nimmt der Volkswille an dem Eindringen in den Bereich der Gerechtigkeit teil. Dabei kommt dem Juristen wiederum eine Erinnerung an die letzten Reformbestrebungen in seiner Wissenschaft; denn im Rahmen dieser Bestrebungen ist es uns vertraut geworden, dass der Richter neben Verstandesschlüssen und Werturteilen oft genug auf sogenannte Willensentscheidungen angewiesen ist. Das lässt es gerade dem Juristen vielleicht weniger seltsam erscheinen, dass der kraftvolle Wille als Faktor der Gerechtigkeit angesprochen wird.

Wenn wir daran die heutigen politischen Ereignisse messen, so schneidet England recht schlecht ab. Das „which all men say“ ist hier überraschend gering ausgeprägt und weniger nach der grossen als nach der kleinen Seite entwickelt. Die ausserordentlich niedrige Stufe des anfänglichen Werbesystems, die unablässigen Streiks oder Streikdrohungen im Verlauf des Jahres 1915, stehen in bedeutendem Gegensatz zu der vox populi in Deutschland oder wohl auch in Frankreich Man kann sich z. B. kaum vorstellen, dass England so lange ein Einsetzen seiner überlegenen Flotte vermieden hätte, wenn ihm ein gleich gewaltiger, auf Tod oder Sieg gerichteter Volkswille zur Verfügung gestanden hätte wie Deutschland. Und unwillkürlich beeinflusst eben auch das die Frage nach der gerechten Sache. Das Begehren eines Volkes, das mitten im Kriege so stark mit der wirtschaftlichen Auseinandersetzung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer befasst ist und seinen Willen zum Sieg in der ersten und entscheidenden Phase des Krieges durch Söldner zum Ausdruck brachte und unablässig von seinen Ministern bald drohend bald demütig, um mehr Interesse gebeten werden musste, wird nicht so leicht auf die Eigenschaft, „gerecht“ zu sein, Anspruch erheben dürfen.

Das groteskste Beispiel einer vox populi aber haben wir in Italien erlebt. Der Kriegstaumel, der dort durch die Strassen gebrandet ist, will uns vorerst unerklärlich erscheinen. Es geht wohl nicht an, diese Willensbekundung, wie manche es tun, auf einen blossen Rausch zurückzuführen oder gar auf das Glänzen des Goldes. Es muss da auch etwas in der Tiefe sitzen, und es mag immerhin sein, dass der spätere Historiker dieser Bewegung eine gewisse Wucht und Grossartigkeit wird zusprechen müssen. Aber es fehlt nach unseren Begriffen doch eben eines: Die Sauberkeit. Was bei der Kraft das Brutale

ist, das ist bei dem Willen die Gier. Einer Kraft, die im Uebermass bei anderen leiht, sperren wir den Zutritt zur Gerechtigkeit. So können wir aber auch unmöglich einen Willen in die sauberen Gefilde der Gerechtigkeit einlassen, der erst hervorgeplatzt ist, nachdem der Gegner im Krieg mit anderen schon ungeheure Opfer gebracht hat. Solcher aufgespeicherter Volkswille ist feig, aber nicht gerecht, und, wenn eine Kraft, dann keine saubere.

Dem die heilige Einmütigkeit Deutschlands in den Augusttagen 1914 gegenüberzustellen, ist fast peinlich. Ohne jede Bearbeitung durch die Presse, ohne jede kühle Berechnung, dass der Frühling vielleicht besser sei als der Herbst, ohne wochenlang vorher besprochene Dichtertiraden hat das deutsche Volk mit einem Schlage sich erhoben und seinen gewaltigen Willen bekundet: Wir lassen uns nicht den Platz an der Sonne nehmen! Dass solcher Wille „gerecht" sei, den Glauben wird man keinem deutschen Herzen entreissen können.

VII. Gleichzeitig liegt in diesem Willensbekenntnis eine weitere Abzweigung von dem Phänomen der Kraft beschlossen: die Entfaltung. Wir wollen uns unseren Platz an der Sonne nicht nehmen lassen, ist ungefähr gleichbedeutend mit dem Gedanken: wir haben ein Recht auf Entfaltung unserer Kräfte.

Wer wollte leugnen, dass im Leben des Einzelnen dieses Recht auf Entfaltung eine ganz ausserordentliche Rolle spielt. Die Aufklärungen, die im 18. Jahrhundert gesät, im 19. zur Frucht gebracht worden sind, haben dieses „natürliche" Recht ganz wesentlich gesteigert. Es braucht nur an das allgemeine Wahlrecht, an die grosse soziale Schutzgesetzgebung (namentlich den Kinderschutz), an die Frauenbewegung erinnert zu werden. Aber selbst in dem stillen Bereich des Privatrechts gehört ein Recht auf Entfaltung zu den selbstverständlichen Urwerten. Denn darauf beruht die allmähliche Lösung der Kinder vom Hausverbande, breite Teile des sogenannten Nachbarrechts, manche Ausmündung der Vertragsfreiheit, und vieles andere. Ein österreichischer Gelehrter (Mauczka) hat sogar die Haftungsfreiheit der Kinder im Bereich der unerlaubten Handlungen auf ein solches Recht, sich zu entfalten, zurückgeleitet: Kinder brauchen Entwicklung, stossen sie dabei gegen die Interessen anderer, so müssen diese weichen, weil die Bewegungsfreiheit der heranwachsenden Generation (in vernünftigen Grenzen) höher zu bewerten sei. Es leuchtet ein, dass in allen diesen Beispielen nicht bloss ein Stück zufälliger Gesetzgebung, sondern auch ein Stück „Gerechtigkeit" lebendig ist.

Auch im Leben der Völker spielt das Recht auf Entfaltung, das Recht auf Wachstum eine Rolle. Es ist bekannt, dass wir im starken Masse darauf bauen. Aber andere tun das nicht minder, sodass wiederum ein Vergleich unentbehrlich ist. Man kann sich dabei immerhin an die Entfaltung des Menschen anlehnen. Danach wird man der Jugend ein erhöhtes Recht zusprechen, ein Wachstum aus eigener Lendenkraft einem gekünstelten sicherlich vorziehen, und überhaupt jedes Wachstum nur binnen gewissen Grenzen anerkennen.

Ueberträgt man das auf die Politik unserer Zeiten, so verschlingt natürlich das besondere Kapital der Kolonialpolitik fast alle anderen Gedanken. Und nun bedenke man, welche ungeheure, das gesunde Mass weit übersteigende Ausdehnung das englische Kolonialreich schon jetzt einnimmt, ohne auf ein weiteres Anschwellen im Boden der Türkei und später wohl auch in China verzichten zu wollen. Und man bedenke ferner, dass Frankreich siech liegt am Rückgang seiner Bevölkerung, also aus eigener Kraft überhaupt nicht mehr wächst, doch aber eine Kolonialdomäne von riesigem Umfang besitzt. Und dem hatte man das gesunde, junge Aufstreben des kinderreichen Deutschland gegenüber, das zudem seinen Kolonialbesitz vor dem gegenwärtigen Kriege gar nicht vergrössern, sondern nur befestigen wollte. Mit scharfem Spott haben uns oft genug die Philosophen in Paris und London unsere Jugend vorgehalten: Dieses Deutschland, das vor 200 Jahren noch ein Nichts an Kultur und Zivilisation gewesen ist. Es ist nur gerecht, wenn wir auf diese Jugend pochen und unseren Platz an der Sonne erstreben.

England hat es freilich verstanden, seinen unersättlichen Länderhunger in ein frommes Mäntelchen zu hüllen. Es stellt sich als den Kulturträger der ganzen Weltgeschichte hin und spricht viel von seiner hohen Aufgabe der Erleuchtung unentwickelter Völkerschaften. Ein Korn Wahrheit sitzt hier, insofern jedes Volk, das Kolonialpolitik treibt, neben dem egoistischen Moment seiner Entfaltung das altruistische Moment der Kulturverbreitung betonen und meist auch ein wenig verwirklichen wird. Sonst wären z. B. die Missionare nicht so oft Begleiter politischer Bekehrungsversuche. Auch weiss man, welche Rolle z. B. die Schulfrage und Aehnliches bei den Freundschaftsbeziehungen zur Türkei noch heute spielt. Was aber die Ausholung dieser Idee durch England gerade bei einem Gespräch über Gerechtigkeit so unerträglich macht, ist die fast krankhaft gesteigerte Ueberzeugung, dass gerade nur England

die Kultur verwalten und den niederen Völkern überbringen könne. Hier schlägt gleichsam das altruistische Moment wieder ins egoistische zurück. Dass der europäische Kontinent eine geschlossene Auflehnung gegen diesen Wahn der Auserlesenheit nicht zustande gebracht hat, ist vielleicht schon eine Alterserscheinung. Dafür sind in der amerikanischen Monroedoktrin und dem japanischen Zauberwort: Asien für die Asiaten, mächtige Bollwerke entstanden, die keinesfalls mehr zertrümmert, höchstens zum Angriff vorgeschoben werden können. Wir Deutschen werden aber vor der Geschichte den Ehrentitel in Anspruch nehmen dürfen, als Einzige im alten Europa gegen die einseitige Entfaltungspolitik Englands angegangen und damit Verfechter einer erträglichen „Gerechtigkeit" gewesen zu sein.

(Schluss folgt.)

Preise und Wucher während des Krieges.

Von
Dr. iur. et phil. **Adolf Weber,**
o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Breslau.

Auf drei Schriften habe ich hier aufmerksam zu machen, die von ganz verschiedenen Gesichtspunkten aus Stellung zur Kriegspreispolitik nehmen.[1]) Alsberg, der bekannte Berliner Verteidiger, will der Praxis mit Erörterungen der in Betracht kommenden strafrechtlichen Probleme dienen. Schiele, von Haus aus Arzt, mit starkem, schon mehrmals in beachtenswerten Schriften betätigtem wirtschaftswissenschaftlichem Interesse, drückte die Sorge um unser Volk die Feder in die Hand. „Ich sehe als Arzt die Wirkungen unserer Nahrungsmittelpolitik in vielen Häusern, beim Bauern und beim kleinen Händler . . ." Mannstädt, Lehrer der Staatswissenschaften an der Bonner Universität, versucht mit wissenschaftlicher Unbefangenheit einen zwar kurzen, aber gründlichen Gesamtüberblick zu geben über die Preisbildung und die Preispolitik im Kriege auf Grundlage der Entstehung und Beeinflussbarkeit der Preise im Frieden.

Eine angesehene Zeitschrift brachte vor einiger Zeit unter dem Titel: „Muss es Wucher geben?" einen Aufsatz, in dem der

---

[1]) Dr. Max Alsberg, Rechtsanwalt in Berlin, Kriegswucherstrafrecht, Berlin 1913. — Dr. Heinrich Mannstädt, Preisbildung und Preispolitik im Frieden und im Kriege (Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Bonn) Jena 1916. — G. W. Schiele, Volksversorgung durch Zwang oder durch Freiheit, Sammlung von Aufsätzen zu unserer Nahrungsmittelpolitik. Handschriftlich gedruckt. Naumburg 1916.

Satz zu lesen war: „Die Verteilung allein in Ansehung des Bedürfnisses haben wir für die wichtigsten Lebensmittel bereits durchgeführt, damit sind wir praktisch beim genauen Gegenteil des Kapitalismus — beim Sozialismus — angelangt, und dass diese Wirtschaftsform sich bewährt hat, darüber ist heute kein Zweifel mehr möglich.“ Wie fern und wie fremd klingt dieses Urteil auf Grund der Erfahrungen der letzten Monate! In dieser apotiktischen Form wird es heute wohl kaum jemand mehr wagen. Selbst in sozialistischen Kreisen bekommt man nachgerade ernste Bedenken ob der Leistungen unseres Staatssozialismus; so schrieb jüngst Edmund Fischer in den Sozialistischen Monatsheften 1916, Seite 907: „Heute hat man es kaum noch nötig, den Staatssozialismus bei uns zu propagieren, eher ist es wohl wieder an der Zeit, davor zu warnen, vom Staate alles zu erwarten.“ Als die Erörterungen über die Höchstpreispolitik noch in ihren ersten Anfängen waren, im Oktober 1914, veröffentlichte ich im Berliner Tageblatt unter der Ueberschrift „Keine Höchstpreise, aber Profitgrenzen“ einen Aufsatz, in dem ich ausführte, das freie Spiel der Kräfte, das vor dem Kriege Angebot und Nachfrage regulierte, habe sich im allgemeineu technisch bewährt, deshalb soll man hier ebenso wie bei der Kreditorganisation mit Gewaltmassnahmen so vorsichtig wie möglich sein, es scheine auch kaum notwendig zu sein, die freie Preisbildung und damit die freie Betätigung von Angebot und Nachfrage so zu unterbinden, wie das bei Preistaxen und beim Staatsmonopol der Fall sein werde; notwendig sei nur, dafür zu sorgen, dass die Gewinne der beteiligten Interessenten in angemessenen Grenzen blieben. Was ich wollte, war eine Trennung zwischen volkswirtschaftlicher Notwendigkeit (daher keine Höchstpreise!) und sozialer und politischer Notwendigkeit (daher Profitgrenzen!). Die Auri sacra fames darf in der Zeit unerhörter Opfer an Gut und Blut nicht unbegrenzte Möglichkeiten finden. Der Volkswirtschaft aber andererseits sollte ihr notwendiges, unersetzbares Barometer, die freie Preisbildung, nicht genommen werden, daher Eingreifen des Staates nicht vor dieser Preisbildung, sondern nachher, nachdem sich der Marktpreis herausgebildet hat. Profitgrenzen würden natürlich indirekt auch auf die Preishöhe eingewirkt haben. Man ging aber andere Wege. Das Machtwort des Staates wurde an die Stelle der bis dahin üblichen und im allgemeinen bewährten Regulierung von Angebot und Nachfrage gesetzt. Höchstpreise, Verbrauchsregelung, Wucherverordnungen sind die bekannten Etappen, und wer den Mut hat, den eingeschlagenen Weg bis zu

Ende zu gehen, wird als Krone dieser Kriegsschöpfungen den Produktionszwang bezeichnen. Das, was für diese Kriegsmassnahmen spricht, scheint so einleuchtend, so logisch zu sein — aber wer ernsteren, unbefangenen Einblick getan hat in die wirtschaftlichen Voraussetzungen und Zusammenhänge, der wird mit einigem Erschrecken feststellen müssen, dass jedes dieser Rezepte eine Fülle von Problemen in sich birgt, die zu lösen auch der schärfste Verstand und die gewaltigste Energie nicht ausreichen. Bei denen, die starkgläubige Fanatiker geworden sind, ist hier wie immer dem Fanatismus gegenüber Hopfen und Malz verloren. Sie werden immer nur klagen, dass es alles schon ganz gut gehen werde, wenn noch mehr und immer noch mehr Staatssozialismus und sozialistischer Bürokratismus herangezogen wird; wer aber Zweifel hat, dass wir prinzipiell auf dem besten Wege sind, wer diese Zweifel in ernster Gedankenarbeit kritisch prüfen möchte, der nehme die hier besprochenen 3 Schriftchen zur Hand, und er wird gewiss dabei auf seine Rechnung kommen.

Jeder der drei Verfasser setzt sich von seinem Standpunkt aus in sehr ernst zu nehmender Weise mit dem Kriegspreisproblem auseinander. Besonders gründlich meistert Alsberg das Kriegswucherrecht. Erstaunlich viel Material trägt er auf 100 Seiten zusammen und was noch mehr sagen will, er beherrscht sein Material mit so viel Klarheit und gesundem Wirklichkeitssinn, dass auch derjenige, der nicht gewöhnt ist, juristische Schriften zu lesen, seine helle Freude an den Darlegungen des Kriminalisten haben wird. Erfreulich ist insbesondere, dass Max Alsberg auch da, wo Entscheidungen des Reichsgerichtes bereits vorliegen, seinen eigenen Weg zu gehen den Mut hat. Man wird dem Reichsgericht im allgemeinen den Vorwurf nicht ersparen können, dass es bei einem Teil seiner bisherigen Entscheidungen auf Grund des Kriegswucherstrafrechtes die komplizierten wirtschaftlichen Tatsachen nicht mit der nötigen Klarheit und Folgerichtigkeit erfasst hat. Das gilt u. a. auch von den Versuchen des Reichsgerichts, die Tatbestandsvoraussetzung des wucherischen Charakters des Geschäftes zu erfassen. Ein wucherischer Charakter soll dem Geschäfte nach Ansicht des Gesetzes dann innewohnen, wenn der Preis „unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage einen übermässigen Gewinn enthält.“ Hier ist nun die Frage entstanden, ob Wucher auch dann vorliegen könne, wenn nicht mehr zu zahlen ist, als dem Marktpreis entspricht. Das Reichsgericht entscheidet sich für diese Ansicht, mit anderen Worten,

die Beachtung der Marktlage dient dem Reichsgericht nur als untergeordneter Massstab der Prüfung, ob in dem Preis nicht ein übermässiger Gewinn enthalten ist. Die Marktlage darf nach Ansicht des Reichsgerichts nicht berücksichtigt werden zur Rechtfertigung eines Gewinnes, den der einzelne Händler daraus ziehen möchte, dass er nicht billiger ist als seine Konkurrenz, wenn er unter vorteilhafteren Verhältnissen die Ware bezogen hat. Der Rechtsprechung des Reichsgerichts muss man mindestens mit Alsberg den Vorwurf der Ueberspannung eines an sich zutreffenden Gesichtspunktes machen. Die Auffassung des Reichsgerichtes entspricht weder den Anschauungen des reellen Kaufmannsstandes, noch den praktische Geschäftsverhältnissen, noch der volkswirtschaftlichen Zweckmässigkeit. Geht man den hier angedeuteten Problemen weiter nach, dann muss man schliesslich zu dem Ergebnisse kommen, dass es nur eine sichere Grenze für den Begriff des Wuchers gibt, nämlich den Marktpreis. Das ist auch die Auffassung, wie sie die kaufmännische Praxis durch die Handelskammern bezw. durch den Ausschuss des deutschen Handelstages zum Ausdruck hat bringen lassen.

Aber wer will heute den Marktpreis, also den in freier Konkurrenz entstandenen Preis feststellen? Und wenn es möglich sein sollte, wer will die Geldwertänderungen — dieses überaus wichtige und schwierige Kapitel soll nur durch diese eine Frage berührt werden —, die zwischen Einkauf und Verkauf liegen, ergründen? Jedenfalls gibt es zahlreiche Fälle, wo die Lage des sich seiner Verantwortung bewussten Richters, der wegen Wucher bestrafen soll, wahrlich nicht beneidenswert ist. Volkswirtschaftliche Zweckmässigkeitsgründe verlangen gebieterisch, dass man jeden einzelnen Fall nicht nur mit dem Gefühl abwägt, sondern mit dem Verstande wegen seiner möglichen Folgewirkungen für unsere Volksversorgung sorgfältig abschätzt. Da aber, wo ganz unzweifelhaft Wucher vorliegt, fordert das Volksempfinden m. E. mit Recht wesentlich höhere Strafen, als sie heute üblich sind. Höchste zulässige Freiheitsstrafe ist nach den beiden hier in Betracht kommenden Gesetzen (Höchstpreisgesetz und Preissteigerungsverordnung) 1 Jahr Gefängnis und höchste zulässige Geldstrafe in der Regel 10 000 M. Ein Staatsanwalt machte in einer Zuschrift an die Kölnische Zeitung unterm 22. August 1916 darauf aufmerksam, dass das allgemeine preussische Landrecht eine Bestimmung enthielt, die dem Fiskus das Recht gab, dem Empfänger eines Gewinnes aus einem Geschäft, das gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz verstiess, den verbotenen Gewinn zu „entreissen“. Das Bürgerliche Gesetzbuch

kennt eine solche Bestimmung nicht, auch im Strafgesetzbuch fehlt sie, der Staatsanwalt meint, dass sei wohl die fühlbarste Lücke im Recht gerade in dieser Zeit. Vielleicht hat Alsberg in einer wohl bald notwendig werdenden neuen Auflage seiner vortrefflichen Schrift Gelegenheit, auch auf derartige strafpolitische Fragen etwas näher einzugehen.

Schiele, der Arzt, geht als Volkswirt an die hier in Rede stehenden Probleme heran. Es ist vielleicht der einzige Fehler in seinen Argumentationen, dass er zu ausschliesslich und zu konsequent als Volkswirt urteilt. Das, was er sagt, ist rein wirtschaftlich gedacht nicht unrichtig, wenn auch hier und da etwas zu spitz formuliert. Ich hebe einige Kernsätze seiner Schrift hervor. — „Der Staatssozialismus ist eben nicht imstande, das Volk zu versorgen . . . . . .“ „Wir hätten billigere Preise und hätten alle diese Nöte und Mängel nicht, wenn man weniger regiert und reguliert und mehr gepflegt hätte“, Seite 1. „Jede zwangsweise Preisregulierung hat letzten Endes nur den einen Erfolg, dass sie die Verbraucher, gerade die Verbraucher schädigt; darum, weil sie zunächst die Produktion schädigt . . . . .“, Seite 6. „Wenn die Reichen auch doppelt so viel Butter essen, so ist der Ausfall an Butter lange nicht so gross, als der Ausfall an Ware, den eine ungeschickte Schädigung der Produktion hervorruft,“ Seite 28. „Man wird überall nach den Schuldigen suchen, nur nicht da, wo sie zu finden sind, nämlich unter denen, die eine falsche Lehre von den Notwendigkeiten der Volkswirtschaft verbreitet haben,“ Seite 59. — Wirtschaftlich betrachtet, hat Schiele gewiss weit mehr Recht als diejenigen, die mit dem Schlagworte „Wucher“ alles erklären und alles heilen wollen. Aber es besteht die Tatsache, dass die unerhört gewaltigen Umwälzungen dieser Tage dann, wenn sie sich unter dem laisser faire vollziehen müssten, unerhörte Gewinne gerade da bringen würden, wo die allgemeine Not am grössten ist, bei der Nahrungsmittelversorgung, das müsste im höchsten Masse aufreizend wirken, daher ja mein Kompromissvorschlag zwischen der volkswirtschaftlichen freien Preisbildung und den nachherigen Gewinnbegrenzungen mit fiskalischen Maesnahmen (in Verbindung mit sozialer Fürsorge im weitesten Umfang). Jetzt ist es aber zu spät, selbst für einen solchen Mittelweg. Man ist auf dem anderen Wege schon zu weit vorgeschritten und niemand ist in der Lage, die Ruhe zu verschaffen, die Bürgerpflicht sein müsste bei einer radikalen Umkehr unserer Volksernährungspolitik. Es bleibt nichts anderes übrig, als ernst zu versuchen, auf dem bisherigen Wege ans Ziel zu kommen.

Nicht so einseitig wie Schiele, aber ebenso unbeeinflusst durch das Tagesgerede wie dieser, nimmt Mannstädt in seinem klar geschriebenen, sehr instruktiven Büchlein Stellung zur Höchstpreispolitik. In der Feststellung des inneren Widerspruchs dieser Politik berührt er sich mit Schiele. „Die Höchstpreise dürfen im Interesse der grossen bedrängten Schicht der Bevölkerung nicht aus den Rahmen ihrer Kaufkraft fallen; sie sollen aber gleichzeitig auch ein Ansporn sein, die Erzeugung auf das Höchstmass zu treiben, niemand kann zwei Herren dienen", Seite 28. Mit dieser negativen Feststellung begnügt sich aber Mannstädt nicht, er sucht nach einem positiven Ausweg, der dienen soll „zur Beruhigung der Massen und zur Sicherung ihrer Lebensführung". Zu dem Zweck müsste der Staat den Weg einschlagen, den er zur Deckung seines eigenen Bedarfes betreten hat. Die Forderung müsste also lauten: Beschlagnahme, Bestandsaufnahme, Verteilung des Kaufrechtes nach dem Muster der Brotkarte und Preisfestsetzung. Schaltet man das Postulat der Beruhigung der Massen einmal aus — darin, dass es praktisch durchaus verkehrt wäre, darüber hinwegzusehen, stimme ich Mannstädt natürlich zu — so bleibt von den Zweckmässigkeitsargumenten, die Mannstädt für seine Forderungen ins Feld führt, nicht viel mehr übrig als manches „Kann" und manches „Muss", die auf den unsicheren Fundamenten des Wünschens und Hoffens stehen. „Der Staat kann Ankaufspreise festsetzen, die das Interesse der Produzenten wahren, und Verkaufspreise, die der Kaufkraft der breiten Masse entsprechen." „Jeder muss die Sicherheit haben, bestimmt seinen Anteil zu bekommen." „Es kann sich der Eingriff auf eine verhältnismässig kleine Anzahl von Waren beschränken." „Es muss eine sehr sorgfältige Organisation geschaffen werden, wenn nicht Beschlagnahme und Verteilung mit einem Fehlschlag endet und erhebliche Werte dem Verderben ausgesetzt werden sollen . ." Woher nehmen wir den Zauberstab, mit dem es gelingt, dieses Können und Müssen aus der Theorie in die Praxis zu übersetzen?

Der Wert der Mannstädt'schen Schrift liegt darin, dass er in einer leicht fasslichen Weise einen wohlgeordneten Ueberblick gibt über das ganze Preisproblem, soweit das in einem kurzen Vortrag überhaupt möglich ist. Mit seinen Grundauffassungen bin ich im allgemeinen durchaus einverstanden. Mit Recht hebt Mannstädt hervor, dass die Preisbildung einer Ware kein selbständiges Problem ist, sondern die Preisbildung aller Waren in gegenseitiger Abhängigkeit gleichzeitig erfolgt. Die Gesamtnachfrage nach den einzelnen Warenarten wird sich also mit

dem Wechseln aller Preise jeweils auf eine bestimmte Grösse einstellen. Das den mannigfach verschlungenen Faktoren der Nachfrage gegenübertretende Angebot ist ein nicht minder kompliziertes Gebilde, und überschaut man dann alle Bestimmungsgründe der Preise, so kann man „nicht von einer fortlaufenden Kausalkette sprechen, sondern nur von einer geschlossenen Kette". „Alle Glieder beeinflussen sich wechselseitig und eine Gleichgewichtslage aller Kräfte kann sich nur zu ganz bestimmten Preisen aller Produktionsfaktoren und Waren einstellen, eben zu den Preisen, die dem zu diesen Preisen erzeugten Angebot eine gleich grosse zahlungsbillige Nachfrage gegenüber stellen". Ist dem so, dann ist die weitere These, dass eine Preispolitik, die von aussen regelnd in das Wirtschaftsleben eingreifen will, nur eine geringe Erfolgsmöglichkeit hat, fast eine Selbstverständlichkeit. Ich möchte wünschen, dass auch der Leser der Mannstädt'schen Schrift, der nur für die Kriegspreispolitik Interesse hat, bei diesen Erwägungen mindestens ebensolange mit seinen Gedanken verweilt, wie bei den Erörterungen über das Kann und Muss der Kriegspreispolitik, wie sie sich Mannstädt vorstellt.

Erfolgs- oder Willensstrafe?

Eine Betrachtung zur Strafrechtsreform.

Von

Dr. K. Klee,

Staatsanwaltschaftsrat und Privatdozent an der Universität Berlin.

Einmütig und dankbar wird es in der Literatur von Vertretern sowohl der älteren als der neueren Schule anerkannt, dass der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1909, der Gegenentwurf von 1911 und der sich auf beiden aufbauende Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission (Kommissionsentwurf von 1913)[1]) dem Schutzbedürfnis der Gesellschaft unter vernünftiger Anpassung der staatlichen Reaktion gegen das Verbrechen an die Eigenart des Rechtsbrechers in verheissungsvollem Masse Rechnung tragen, indem sie im Vergleich zum geltenden Strafrecht dem Ermessen des Strafrichters einen weiteren Spielraum gönnen und die von alters her überkommenen Strafarten durch sichernde Massnahmen ergänzen, die darauf abzielen, die Ursachen des Verbrechens,

[1]) Die Entwürfe werden im folgenden als VE., GE. und KE. bezeichnet.

soweit sie in der zuständlichen Persönlichkeit des Täters wurzeln, zu bekämpfen. Ausgangspunkt bei der Straffindung soll zwar nach wie vor — im Einklang mit der Forderung des historischen Zusammenhanges, die das Vorwort zur Begründung des VE.[2]) entschieden betont, — die mehr oder minder schwere Verletzung der Rechtsordnung durch den verbrecherischen Eingriff sein —, aber die individuellen Eigentümlichkeiten des Verletzers erfahren trotz Beibehaltung der Differenzierung der objektiven Tatbestände eine ungleich stärkere Berücksichtigung als bisher. Der Erfolg tritt mehr oder weniger in den Hintergrund, Grad und Art des verbrecherischen Willens sprechen ein massgebendes Wort bei der Auswahl der staatlichen Reaktion gegen das Delikt mit. Kriminalpolitisch hat in den heute erreichbaren Grenzen die Willensstrafe über die Erfolgsstrafe gesiegt. Soweit man Tat und Täter überhaupt voneinander lösen kann, ist der von den Neueren auf die Fahne des Fortschritts der Strafgesetzgebung geschriebene Satz „Der Täter, nicht die Tat ist Gegenstand der Strafe" in Ansehung der Art und Weise, wie der Staat gegen strafbare Handlungen reagiert, Leitsatz auch unserer Strafrechtsreform geworden.

Aber es will mir scheinen, als wäre hiermit erst die halbe Arbeit getan. Denn in dogmatischer Hinsicht sind die Entwürfe von zielbewusster Bekämpfung des Verbrechens noch weit entfernt. Die Konstruktion der Schuldformen und der einzelnen Tatbestände in den Entwürfen, die Rolle, welche in ihnen bei der Strafabmessung der objektive Erfolg, abgesehen von der eben gedachten allgemeinen Einschränkung, spielt, der ihnen zu Grunde liegende Begriff der strafbaren Handlung überhaupt, lassen die Erkenntnis vermissen, dass im Mittelpunkte des Systems nicht der verletzende Erfolg, sondern das gefährliche Verhalten stehen muss, wenn anders das neue Strafrecht ein im modernen Sinne „gerechtes", der zielbewussten Bekämpfung des Verbrechens angepasstes sein will. Auf dem halben Wege stehen bleiben und auf das innere Gleichgewicht des Strafrechts verzichten heisst es, wenn man auf der einen Seite zwar die individuelle Eigenart des Täters Art und Mass der Reaktion gegen deliktuoses Handeln bestimmen lässt, auf der anderen dagegen den Schwerpunkt dieses deliktuosen Handelns wie bisher in den mehr oder weniger zufälligen Verletzungserfolg anstatt in die gefährliche Willensbetätigung als solche verlegt.

---

[2]) S. IX.

v. Liszt bemerkt in treffender Würdigung der zunehmenden Bedeutung der Lehre von den Ursachen des Verbrechens (Kriminalätiologie) in seiner zusammenfassenden Darstellung des Strafrechts in der „Kultur der Gegenwart“,[3]) dem heutigen Kriminalisten sei die dogmatisch-juristische Konstruktion des Verbrechens als des eigenartigen rechtlichen Tatbestandes, an den die Rechtsfolge der Strafe durch den Gesetzgeber geknüpft wird, nicht mehr die einzige und lange nicht mehr die höchste Leistung der Strafrechtswissenschaft. „Neben der strafrechtlichen Dogmatik, die bis vor wenig Jahren die Alleinherrschaft innerhalb des Strafrechts führte, hat sich eine neue kriminalistische Wissenschaft entwickelt, die heute noch um das akademische Bürgerrecht ringt, die aber in Kürze die ältere Schwester in den Schatten gestellt haben wird: die auf die Aetiologie der Kriminalität gestützte Kriminalpolitik“. Niemand wird diese Voraussage des Bahnbrechers der deutschen Strafrechtsreform anzweifeln. Ihren vollen Wert wird sie indessen erst erhalten, wenn die Dogmatik sich ihrerseits vom Geist der Kriminalpolitik hat durchdringen lassen, wenn auch auf dem Gebiete der strafrechtlichen Begriffsbildung vom Gesetzgeber die Konsequenzen aus den Forderungen eines Willensstrafrechts gezogen sein werden. Bis dahin bleibt die Dogmatik eine der eigentlichen Kriminalpolitik ebenbürtige Aufgabe, des Schweisses der Edlen wert, ist sie weit entfernt von einer Aschenbrödelstellung gegenüber der eigentlichen, sich mit der Bekämpfung der Verbrechensursachen durch individualisierende Behandlung der deliktuosen Persönlichkeit in Verbindung mit sozialpolitischen Massnahmen befassenden jüngeren Schwester, die nach Liszt in absehbarer Zeit den Thron der Strafrechtswissenschaft einnehmen wird.

Eine eigenartige Erscheinung ist es, dass, während die besten und lebhaftesten Köpfe sich für eine Ausgestaltung der staatlichen Reaktionsmittel gegen das Verbrechen unter Sprengung des engen Strafbegriffs einsetzten, während sie, kurz gesagt, Kriminalpolitik im engeren Sinne trieben, in der Stille die Dogmatik daran ging, das Wesen der menschlichen Handlung, die Beziehungen des in seiner Macht über das Geschehen in der Aussenwelt begrenzten Willens zu dem erstrebten verletzenden Erfolg, zu ergründen und dabei zu Folgerungen gelangte, die geeignet sind, eine Revolutionierung der strafrechtlichen Grundbegriffe hervorzurufen, und durchaus in der Richtungslinie der

[3]) Systematische Rechtswissenschaft 2. Aufl. 1913, S. 257, 259.

von den reinen Kriminalpolitikern verfolgten Bestrebungen liegen, ohne dass es freilich die hier in Frage kommenden Schriftsteller beabsichtigt hätten, diesen Bestrebungen die Hand zu reichen, sie zu ergänzen und die Einheit des Fortschritts der Strafrechtswissenschaft zu verwirklichen. Und noch eigenartiger ist es, dass die gesetzgeberischen Reformarbeiten von den Ergebnissen jener dogmatischen Forschung keine Notiz nehmen, sich mit dem Gedanken, die gefährliche Handlung zum Mittelpunkt der Lehre von den Schuldformen, der Tatbestandsbildung und der Strafzumessung zu machen, grundsätzlich und einheitlich nicht auseinandersetzen, wenn sich auch in der Begründung des VE. Rechtfertigungsversuche für die Anerkennung der massgebenden Bedeutung des Erfolges im einzelnen finden, womit stillschweigend dem Typus der gefährlichen Handlung überhaupt die Anerkennung versagt wird. Die Verfasser der Entwürfe halten anscheinend die Zeit noch nicht für gekommen, die auf rein kriminalpolitischem Gebiet gezogenen Folgerungen auch auf dem dogmatischen zu ziehen, oder sie glauben, sich hierbei unüberwindlichen praktischen Schwierigkeiten gegenüber zu sehen — oder sie gewinnen es im Grunde ihres Herzens nicht über sich, den Erfolg, das verbrecherische Ereignis, von dem sie sich durch Abkehr von der Vergeltungsstrafe zur Zweckstrafe in der stärkeren Betonung der Massgeblichkeit der verbrecherischen Persönlichkeit für die Art und Weise der staatlichen Reaktion zwar losgesagt haben, gänzlich zu entthronen, und glauben, der Vergeltungsstrafe, soweit sie an das grobsinnliche Geschehnis anknüpft, tatsächlich noch ein weites Herrschaftsgebiet überlassen zu müssen. Es ist schwer zu sagen, welcher dieser Gründe z. B. zu dem konservativen Satz des § 28 des den Namen eines Liszt als Mitverfasser tragenden GE. geführt hat, „der Versuch ist milder zu bestrafen, als die vollendete Tat," einem Satz, den auch der VE. und der KE. ohne jede Einschränkung enthalten, der VE. allerdings nicht, ohne dass die Begründung[4]) die Beibehaltung der geringeren Strafbarkeit des Versuchs mit der Rücksicht auf das Volksempfinden erklärt. Die Begründung führt aus, die Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung in der Bestrafung sei nur dann gerechtfertigt, wenn man lediglich auf die Willensseite zu sehen hätte und die Tatseite ausser acht lassen dürfte. Dies sei aber nicht angängig. Dass dem durch die Tat angerichteten Schaden für die strafrechtliche Beurteilung eine selbständige und wesentliche Bewer-

[4]) S. 294.

tung zukomme, entspreche der deutschen Volksanschauung, die den Rechtsbruch dessen, der wichtige Rechtsgüter oder Interessen wirklich verletzt habe, als einen schwereren ansehe als die Rechtsverletzung dessen, der zwar den bösen Willen dazu betätigt, sein Ziel aber nicht erreicht habe. Insbesondere bei den mit absoluter Strafe bedrohten Verbrechen, bei welchen die Frage der Gleichbestrafung von Versuch und Vollendung vornehmlich von praktischer Bedeutung sei, erscheine diese Art der Bestrafung der natürlichen Betrachtung ungerecht und deshalb unerträglich. Entsprechend bezeichnet es die Begründung des VE.[5]) auch bei der Strafbemessung überhaupt, für die der Entwurf dem Richter unter Aufstellung ausserordentlicher Strafrahmen für „besonders leichte" und „besonders schwere" Fälle (§§ 83, 84), Leitsätze an die Hand gibt (§ 81), als unstatthaft, die Berücksichtigung der blossen objektiven (Zufalls-)Folgen zu untersagen. „Rechtfertigen liesse sich dies nur auf Grund der Anschauung, die das ganze Wesen des Delikts in der Willensrichtung des Täters sieht." Auch hier sei daran festzuhalten, dass es der Volksanschauung entspricht, „das Verbrechen als zusammengesetzt anzusehen aus der objektiven Rechtsverletzung und der subjektiven Schuld, wobei beide Faktoren annähernd gleichwertig in das Gewicht fallen." Als weiterer Grund für die mit der Grösse des angerichteten Schadens wachsende Strafbarkeit wird die Schwierigkeit des Nachweises angeführt, dass der Täter den Schaden in seinem ganzen Umfange vorhersah oder doch vorhersehen konnte; aus praktischen Gründen könne man daher nicht streng zwischen vorhersehbaren und nicht vorhersehbaren Folgen scheiden. Dies sei ebenso wie die Bedeutung der Tatfolgen für die Strafbemessung eine Rechtsgewohnheit, die wohl so alt sei wie die Rechtspflege selbst. Es will scheinen, als ob dem Verfasser bei seiner Berufung auf die Macht des Erfolgsgedankens im Volksempfinden doch etwas das Gewissen schlägt — denn sonst würde er nicht ausserdem jene praktische Beweisschwierigkeit verwerten; es scheint ganz übersehen zu sein, dass damit grundsätzlich die ausschlaggebende Bedeutung der vorhersehbaren Folgen der Tat anerkannt wird. Und ebenso hat die Begründung offenbar das Bedürfnis, die Definition der „besonders schweren Fälle", die nur vorliegen sollen, wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat ungewöhnlich bedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark

[5]) S. 316.

und verwerflich erscheint (§ 84 Abs. 2), gewissermassen zu entschuldigen wenn sie[6]) — übrigens ganz im Widerspruch zur Fassung des Textes, der die erheblichen Folgen an erster Stelle aufführt — behauptet, der Hauptgrund für die Heraufsetzung des Strafmasses liege hier nicht in der Schwere der Folgen, sondern in der ungewöhnlichen Stärke und Verwerflichkeit des verbrecherischen Täterwillens, und die Schwere der Folgen sei nur hinzugefügt, um in der Anwendung der an sich durch andere Momente begründeten Strafverschärfung Mass zu halten und demzufolge sie auf solche Fälle einzuschränken, die auch objektiv die Rechtsordnug in besonderem Masse verletzt haben. Der Verfasser der Begründung hat sicherlich den Widerspruch der Aufstellung des allgemeinen Strafzumessungsgrundes des schwereren Erfolges zu der Regelung herausgefühlt, die auf modernerer Basis die durch den Eintritt eines schwereren Erfolges bedingte höhere Strafbarkeit des Täters, der ein sogen Erfolgsdelikt begangen hat, in § 62 VE. erfahren hat. Hier heisst es: „Wo das Gesetz für den Fall, dass eine strafbare Handlung einen bestimmten, nicht gewollten Erfolg herbeiführt, eine erhöhte Strafe androht, tritt . . . diese Strafe nur dann ein, wenn der Täter die Möglichkeit eines solchen Erfolges voraussehen konnte". Die Begründung[7]) macht freilich den Versuch, die unterschiedliche Bewertung des zufälligen Erfolges hier und dort zu rechtfertigen: Hinsichtlich der Erfolgsparagraphen habe der wissenschaftlichen Meinung, welche die Berücksichtigung der Zufallsfolgen verwerfe, ein berechtigtes Zugeständnis deswegen gemacht werden können und müssen, weil es sich um ein dem Tatbestande hinzutretendes Moment handele, das von dem Gedanken einer subjektiven Verschuldung nicht losgelöst werden könne. Diese Begründung mutet doktrinär an, der praktischen Wahrheit wird sie nicht gerecht. Der Umstand, dass die schwerere Folge zum Tatbestand gehört, vermag die ausnahmsweise Regelung der in Rede stehenden Fälle nicht zu rechtfertigen. Denn dem Täter kann es im Ergebnis sehr gleichgültig sein, ob die Strafe gegen ihn erhöht wird, weil er eine gewissermassen zum Tatbestand gehörende oder, weil er eine ausserhalb desselben liegende schwerere Folge herbeigeführt hat. Es wäre im Gegenteil weit mehr praktischer Anlass gegeben, die Zufallshaftung für die Fälle der letzteren Art als für die der ersteren auszuschliessen. Denn jedermann weiss, dass der sich an die

---

[6]) S. 220.
[7]) S. 316.

sogen. Erfolgsdelikte anschliessende schwerere Erfolg regelmässig im typischen Zusammenhang mit der Grundhandlung steht, dass er im Rahmen der durch sie verursachten Gefahr liegt, folglich vom Täter in Rechnung gezogen werden muss. Das Bedürfnis zur Einführung des § 62 VE. ist also nur ein geringes. Ja, es sinkt auf Null herab, wenn man sich die geschichtliche Entwicklung, der die Erfolgsdelikte ihre Entstehung verdanken, ihren Ursprung aus der Schuldform des Dolus indirectus vergegenwärtigt, womit eine Zufallshaftung nicht vereinbar ist.[8]) Aber ungerecht mutet es an, wenn der Taschendieb, der stehlen will, was ihm in die Hände fällt, mit einer verschieden hohen Strafe belegt wird, je nach dem das Portemonaie, das er einem andern auf der Strasse entwendet, mit Goldstücken gefüllt ist oder nur ein paar Groschen enthält. Und doch kann man es in der Praxis jeden Tag hören, dass es dem Dieb zur Milderung der Strafe gereicht, dass kein grosser Schaden entstanden ist, weil in dem Portemonaie zufällig nicht viel enthalten war, oder dass gar kein Schaden entstanden ist, weil er in flagranti ertappt und ihm das gestohlene Gut wieder abgenommen wurde, obwohl hier wie dort von einem die Schuld mindernden Verdienst des Diebes nicht die Rede sein kann. Freilich finden sich auch Schöffengerichte und Strafkammern, die den richtigen Gesichtspunkt entscheidend sein lassen und betonen, dass es nicht darauf ankommt, was der Dieb infolge eines Zufalls gestohlen hat, sondern, was er stehlen wollte.[8a]) Nur sie richten im Zeichen einer zielbewussten Strafrechtspflege, die einzig und allein in der Bekämpfung des verbrecherischen Willens bestehen kann. Und man kann mitunter sehen, wie es dem Angeklagten, der natürlich nach dem Strohhalm der Gnade von Zufallswegen greift und darauf hinweist, es sei ja weiter kein Schaden durch den Diebstahl angerichtet, und damit seine geringere Verantwortlichkeit begründen will, einleuchtet, wenn ein klar und entschieden denkender Gerichtsvorsitzender ihm vorhält; „Ja, kannst du denn etwas dafür, dass die Tat keine schlimmeren Folgen gehabt hat?“[8b]) Aber ver-

---

[8]) Vgl. meinen Dolus indirectus S. 19.

[8a]) Mit Recht lässt dies das RG. auch für den Begriff des Notdiebstahls im Sinne des § 248a StGB entscheidend sein. (Urt. des II. Strafsenats v. 12. 11. 1912 Entsch. Bd. 46 S 265): Notdiebstahl begeht nur, wessen Vorsatz auf einen geringwertigen Gegenstand gerichtet ist, nicht, wer schlechthin in der Absicht, in den Besitz von Geld zu gelangen, eine Handtasche, deren Inhalt ihm unbekannt ist, entwendet.

[8b]) Rechtfertigen liesse sich nur eine höhere Bestrafung des Täters der selbst grosse Vorteile aus dem Verbrechen gezogen hat; denn, wenn in diesem Falle hier die Strafe ebenso niedrig ausfiele wie in dem Falle, dass er gar

einzelt werden stets diese Beispiele logischer und wirksamer Judikatur bleiben, wenn das Gesetz selbst die innere Konsequenz vermissen lässt. Was ist damit gewonnen, wenn der VE. zwar einer Person, die das Stehlen oder den Betrug gewerbs- oder gewohnheitsmässig betreibt, (§§ 270 Ziff. 7, 276 Abs. 3), die Strafe des schweren Diebstahls androht und damit zu erkennen gibt, dass der zufällige Verlauf der einzelnen Diebstahlshandlung nicht massgebend sein kann, den strafausmessenden Richter auf der anderen Seite wieder dadurch irre macht, dass es in § 81 die Folgen der Tat als Strafzumessungsgrund aufführt!

Weder dem nach dem jetzigen StGB. noch dem nach dem VE. in der Fassung des KE. richtenden Richter kann man es verargen, wenn er den gefährlichen Messerstecher nur deswegen milder bestraft, weil das Messer edlere Organe zufällig nicht zerstört hat. Denn die Erfolgstatbestände der §§ 224, 226 StGB. und der entsprechenden §§ 229, 230 VE. erziehen ja geradezu zu solcher Bewertung des Erfolges auch in anderen Fällen. Wenn der VE. es in der Einleitung (S. IX) als seine „richtig verstandene" Aufgabe bezeichnet, in strenger Anknüpfung an das historisch Gewordene das allgemeine Strafrecht auf diejenige Stufe zu heben, die nach den jetzt herrschenden Ueberzeugungen als die nächst höhere anzusehen ist, so scheint diese nächst höhere Stufe nicht gleichmässig und überall erreicht zu sein. Strenge Anknüpfung an das historisch Gewordene ist nicht gleichbedeutend mit dem Kleben an überwundener oder doch zu überwindender Ueberschätzung des objektiven Erfolges. Und weiter: nicht so sehr soll der Gesetzgeber überkommene Rechtsüberzeugungen berücksichtigen, als vielmehr seinem Volke als Führer vorangehen und ihm neue Ziele und Masstäbe auch in der Bewertung verbrecherischen Handelns weisen!

Gewiss weist der GE. und der KE. eine etwas ausgeprägtere Betonung des subjektiven Elements in Ansehung der „besonders schweren Fälle" auf: An Stelle der Häufung des subjektiven und objektiven Faktors im VE. tritt das Entweder-Oder — so wird es möglich auch in Versuchsfällen, die bei der früheren Fassung gänzlich ausschieden, den erhöhten Strafrahmen anzuwenden —; ferner werden nur die verschuldeten Folgen als straferschwerend herangezogen. Aber im grossen und gan-

---

nichts von der Begehung des Delikts gehabt hat, würde dies der Betrachtung bei ihm Vorschub leisten, dass die Vorteile des Verbrechens seine Nachteile überwiegen. Dies hat aber mit dem Schadenserfolg an sich nichts zu tun, sondern ist eben auch nur im Sinne wirksamer Bekämpfung des verbrecherischen Willens zu verstehen.

zen ist die Stellung der späteren Entwürfe zum Erfolgsproblem dieselbe wie die des VE. Wie jener stellen sie sich das Problem nicht grundsätzlich. Als selbstverständlich wird die mildere Bestrafung des Versuchs in allen Fällen übernommen. Auch hier kein Wort darüber in den Begründungen, ob fahrlässiges Verhalten schlechthin, auch ohne schädlichen Erfolg, bestraft werden soll wie im österreichischen Recht[9]), ob nicht überhaupt grundsätzlich das gefährliche Verhalten an die Stelle des verletzenden als strafbegründendes Moment bei der Bildung der Tatbestände treten soll.

Die stillschweigende Ablehnung dieser Erneuerung der Grundlagen des Strafrechts in den Entwürfen hängt zusammen mit der oben gekennzeichneten Auffassung vom Wesen des Verbrechens, die in den Sätzen gipfelt, dass das Verbrechen „zusammengesetzt" sei aus der subjektiven Schuld und der objektiven Rechtsverletzung, dass beide Faktoren annähernd gleich in's Gewicht fallen, und dass die Anschauung, die das ganze Wesen des Delikts „in der Willensrichtung des Täters" sieht, zu verwerfen sei. In letzterer Beziehung ist dem VE. durchaus beizustimmen, denn wer redet der Gedankenstrafe, z. B. uneingeschränkter Bestrafung auch des ungefährlichen untauglichen Versuchs, das Wort? Aber die Anschauung, deren Widerspruch gegen die Mittelpunktstellung der objektiven Rechtsverletzung, die Bewertung des Erfolges als annähernd mit der subjektiven Seite gleichberechtigten Faktors herausgefordert wird, sieht das Wesen des Verbrechens nicht in der Willensrichtung, sondern in der schuldhaften gefährlichen Willensbetätigung. Denn der Wille des Menschen kann als Mittel der Verursachung eines rechtsverletzenden Erfolges logischerweise zu diesem Erfolge nicht unmittelbar in Beziehung gesetzt werden, sondern lediglich mittelbar, nämlich durch Vermittlung einer Handlung, die nach der Erfahrung des Lebens, wie der Täter wusste oder sich bei gehöriger Aufmerksamkeit sagen musste, geeignet ist, den in's Auge gefassten verletzenden Erfolg herbeizuführen. Das A u. O praktischer Strafrechtsphilosophie ist das vom Altmeister Koestlin als das in den Weltzusammenhang gelegte und ohne Zutun des Menschen in dem Weltzusammenhang ausgebrütete oder nicht zur Entwicklung kommende Ei bezeichnete verbrecherische Tun. Der seit den Tagen Immanuel Bekker's von den Anhängern der Vorstellungstheorie bei der Definierung des Vorsatzes verfochtene Satz, dass nur die Körperbewegung,

[9]) § 431 des österr. StGB.

die den Erfolg im weiteren Verlaufe auslösende Handlung selbst, nicht aber der Erfolg „gewollt" sein könne, will nichts anders ausdrücken als die relative Ohnmacht des menschlichen Willens, die Erfolgsunsicherheit der menschlichen Handlung, die August Miricka in seiner bahnbrechenden Schrift über die Formen der Strafschuld[10]) treffend dahin charakterisiert, dass das intensive, mit der Beherrschung des eigenen Körpers verbundene Machtbewusstsein unter dem psychologischen Mikroskop auf das Wissen zusammenschrumpft, dass wir eine Körperbewegung vornehmen, die nach unserer Erfahrung zu einer, wenn auch mitunter sehr wirkungsvollen, Bedingung einer äusseren Veränderung werden kann. Schon Carpzov war mit seinem Satz „vulnera non ad mensuram dantur', mit dem er die Haftung für den dolo indirecto herbeigeführten Erfolg rechtfertigt,[11]) von dieser Weisheit durchdrungen.

Im Ergebnis führt diese Anschauung zunächst zur Erkenntnis von der Identität des Verletzungs- und Gefährdungsvorsatzes. Mag auch der VE. sich dieser Grundlage seiner Begriffsbestimmung des Vorsatzes nicht bewusst sein, — erfreulich ist, dass die Definition im Einklang mit jener Erkenntnis steht. Denn sie erklärt (§ 59 VE.) den Erfolg auch dann als gewollt, als vorsätzlich herbeigeführt, wenn der Täter ihn „als nicht unwahrscheinlich eintretend" angesehen hat. Dies ist gleichbedeutend damit, dass der Täter bewusst auf die Gefahr des Erfolges gehandelt hat. Im wesentlichen ist es ein praktischer Gesichtspunkt, der den VE. zu dieser Auffassung führt. Wollte man, sagen die Motive[12]), diejenigen, die auf die ihnen bewusst naheliegende Gefahr der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes hin handeln, nicht als vorsätzliche, sondern nur als fahrlässige Gesetzesverletzer behandeln, so würde man die Volksanschauung über das, was recht und billig ist, verletzen und das Strafrecht geradezu lähmen und zur Erfüllung seiner Aufgabe zum Schutze der Gesellschaft unfähig machen; ein Beweis für das direkte Wollen der Verletzung sei nur selten zu erbringen. Mit gutem Bedacht schliesst hierbei der VE. die Vorstellung, dass der Erfolg nur entfernt möglich sei, als vorsatzbegründend aus. Der GE. bringt den Rückschritt, die Vorstellung des Erfolges als eines wahrscheinlichen ganz auszuschalten, und redet nur von der Vorstellung der Möglichkeit des Erfolges; falls

---

[10]) 1903 S. 114.

[11]) Hierüber vgl. Näheres meinen dolus indirectus, S. 14ff.

[12]) S. 205ff.

diese vorhanden ist, soll die Annahme des Vorsatzes von der Frank'schen Hypothese abhängen, ob den Täter die Vorstellung des Erfolges als eines sicheren nicht von der Begehung abgehalten hätte. Der KE. steht auf demselben Standpunkt; nur verwendet er an Stelle des Frank'schen das Liszt'sche Kriterium, ob der Täter mit dem als möglich vorgestellten Erfolg „einverstanden" war. Verweht und vergessen ist die Einsicht des VE., dass, wenn der Täter mit dem Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts gehandelt hat, das „Einverständnis" mit ihm ohne weiteres vorhanden gewesen sein muss[13]). Denn, wer die Naturkräfte, von denen er weiss, dass sie erfahrungsmässig einen gewissen Erfolg in die Gefahrzone rücken, entfesselt, der kann sich, ohne dass er der Logik Gewalt antäte, nicht darauf berufen, er habe den Erfolg nicht „gewollt". Der Mensch kann im Grunde überhaupt nur eine Handlung vornehmen wollen, in der die Wahrscheinlichkeit des Erfolges liegt; nur in diesem Sinne kann er den Erfolg selbst wollen. Freilich gibt es Namen von grossem Klang in der Strafrechtswissenschaft — wir nennen nur Binding und Kohler —, die einen wesentlichen Unterschied zwischen dem Verletzungs- und Gefährdungswillen konstruieren. Erst jüngst hat Kohler eindringlich diesen Unterschied betont[14]): wer die Gefahr eines Erfolges wolle, der wolle eine Lage der Dinge herbeiführen, die dem Erfolge so nahe steht, dass der Erfolg nur durch eine Fügung hemmender Umstände vermieden wird. Anders der „bewusst fahrlässig" handelnde: er wolle nur ein Tun, das mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit, aber auch nur mit einer Wahrscheinlichkeit, den schlimmen Erfolg herbeiführt. Dieser Unterschied mag theoretisch existieren. An sich denkbar ist allerdings, dass jemand mit der Vorstellung handelt, dass er eine Lage der Dinge herbeiführt, wo das Zünglein der Wage zwischen den zum Erfolg hin- und den von ihm wegführenden Bedingungen so bedenklich schwankt, dass nur ein geringfügiges Etwas genügen würde, die Schale der erstgedachten Bedingungen zum Sinken zu bringen, dass es ihm aber doch gelingen werde, das Gleichgewicht der positiven und negativen Kräfte zu erhalten; mit einem solchen Bewusstseinsinhalt soll der Vorsatz eventueller Verletzung nicht vereinbar sein. Der praktisch allein verwertbare und fruchtbare Gefahrsbegriff ist der auf die nahe Wahrscheinlichkeit der Verletzung abstellende, dem auch der VE.[15])

[13]) Begründung S 206.
[14]) Archiv f. Strafrecht Bd. 62 Heft 3 S. 246.
[15]) Begründung S. 856.

folgt. Das Wollen blosser Gefahr in dem Sinne einer Aufrechterhaltung des Gleichgewichtszustandes ist eine Spielerei des Einzelnen mit dem Zufall, mit der sich die Allgemeinheit ernstlich nicht befassen kann: sie muss ihm vielmehr eindringlich zu Gemüte führen, dass niemand, der eine solche, das Gleichgewicht in Frage stellende Lage der Dinge herbeiführt, Gewalt über den Ausgang hat, dass er daher die sich naturgesetzlich anschliessende Verletzung, in die die Gefahr jeden Augenblick umschlagen kann, mitwollen muss, wenn er jene will. Auch v. Liszt[16]) zieht nicht die Konsequenz aus seinem Zugeständnis, dass dem Begriff der Gefahr immer etwas Unbestimmtes und Unsicheres anhafte, und dass die Möglichkeit einer Verletzung der körperlichen Unversehrtheit von der Gefahr des Todes sowohl objektiv als auch subjektiv schwer getrennt werden könne. Gleichwohl soll der eventuelle Verletzungsvorsatz mit dem direkten Gefährdungsvorsatz „nichts zu tun haben", sei vielmehr allen Versuchen, die „begrifflich scharfe" Abgrenzung zu verwischen, mit aller Entschiedenheit entgegenzutreten. In der Theorie mag die Grenze existieren, im Leben begegnen wir hier nur fliessenden Uebergängen und denen muss der Gesetzgeber sich bemühen, gerecht zu werden. (Schluss folgt.)

III.

Literatur.

a) Rezensionsabhandlungen.

Die soziale Erkenntnis in der Rechtsphilosophie.

Von

Josef Kohler.

Die Studien der Rechtsphilosophie werden mehr und mehr zeigen, dass Menschheit und Menschheitsgebilde nicht nach individuellem, sondern nach sozialem Zuschnitte aufzufassen und zu beurteilen sind. Der einseitige Individualismus ist in der Philosophie wie in der Rechtswissenschaft verfehlt, er

[16]) Rechtsvergl. Darstellung des deutschen u. ausl. Strafrechts Bes. T. Bd. V S. 151 ff.

gleicht einer Betrachtungsweise des organischen Lebens, welche immer nur ein abgerissenes Stück eines Lebewesens in Betracht zieht und nicht versteht, dass nur im Zusammenwirken das Einzelne seinen Sinn und seine Bedeutung gewinnt. In der Folge sollen zu diesem Zweck einige literarische Erscheinungen besprochen werden, zunächst eine Schrift, die sich auf den rechtsphilosophischen Relativismus bezieht, also auf eine Richtung, in welcher der Individualismus zum förmlichen Zerrbild wird, welche Richtung jene Schrift scharf bekämpft. Sodann eine Arbeit über die sogenannte soziale Seele und ihre Aeusserungen im Tier- und Menschenreich, und ferner eine dritte Schrift, welche uns kundgibt, wie diese sozialen Bestrebungen gerade neuerdings eine ungeheure richtunggebende Bedeutung angenommen haben. Weitere Besprechungen sollen folgen.

C. A. Emge, Ueber das Grunddogma des rechtsphilosophischen Relativismus, Verlag Dr. Walther Rothschild, Berlin (1916).

Wie der Verfasser ausführlich darlegt, geht die ganze relativistische Richtung dahin: der Wertbegriff ist subjektiv, jeder hat seine eigene subjektive Schätzung; diese ist Sache der Erfahrung, sie ist ein Erlebnis und steht jenseits des logischen Erkennens. Damit ist für die Philosophie und vor allem für die Philosophie des Rechtes in keiner Weise ein Anhalt gegeben; auch nicht für die Ethik, denn wenn wir den Begriff des Sollens aufstellen, so muss dieser Begriff bei den Relativisten vollkommen zerfasern: sie kennen nur ein Wollen, ein Meinen, ein subjektives Erfassen; keiner ist daher in der Lage, seine Werterlebnisse dem anderen aufzudrängen, jeder geht von seinem eigenen „ich“ aus, und ein darüber schwebendes Sollen ist unmöglich. Nur dann liesse sich eine Philosophie konstruieren, wenn diese Werterfahrung des Einzelnen auf einer metaphysischen Basis beruhte, etwa wie seinerzeit die katholischen Naturrechtslehrer erklärten, dass Gott den Menschen die Idee des jus naturale eingegeben habe, oder wie Schopenhauer annahm, dass aus dem intuitiven Gefühl des Alleinen sich das Mitleid und der Altruismus ergebe. Von einer solchen Metaphysik ist bei Jellinek usw. keine Rede, sie wollen nicht von der Erfahrung abgehen. Allerdings können sie uns auch über die Bedeutung der Erfahrung garnichts weiter sagen; sie stehen hier auf einem völlig naiven ungeklärten Standpunkt. Um welche Erfahrung handelt es sich denn? Um die chaotischen Empfindungen, welche uns die Sinne bringen? Oder um die aus einer Menge sinnlicher Wahrnehmungen durch unsere Denkkraft konstruierte Anschauung der äusseren Welt? Und bis zu welchem Grad der Konstruktion liegt noch Erfahrung vor? Wann beginnt der ausserhalb der Erfahrung liegende Rationalismus? Inwiefern gehören die erkenntnistheoretischen Untersuchungen hierher? Denn diese sind ja doch nichts anderes als eine Fortsetzung der aus den chaotischen Empfindungen der Sinne aufgebauten Konstruktionen, die schliesslich auf das Grunddogma hinauslaufen: cogito, ergo sum . . . . .

Uebrigens legt der Verfasser auch mit Recht dar, dass selbst vom Standpunkte der subjektiven Wertlehre unterschieden werden müsse zwischen der Tatsache der Wertempfindung und ihrem Inhalt; und wenn wir insbesondere in der Soziologie die Wertauffassungen in Betracht ziehen, so müssen wir

diese Resultate des Wertempfindens vom Wertempfinden selbst absondern und als etwas objektives betrachten, was dann allerdings sofort zum Vergleich und zur logischen Durcharbeitung führen wird.

Nebenbei werden von dem Verfasser einige rechtsphilosophische Punkte erörtert, allerdings ohne dass dadurch die Sache tiefer gefördert würde. Um den reinen Rechtsbegriff herauszugestalten, wird ein Rechtszustand konstruiert, der unserem jetzigen Rechtszustand ganz und gar entgegengesetzt ist: an und für sich eine richtige Methode, denn die Abstraktion des Rechtsbegriffes lässt sich nur gewinnen, wenn man von dem konkreten Rechtszustande absieht. So ist insbesondere auch ein Rechtszustand denkbar unter vollkommen entwickelten Sklavereiverhältnissen; es ist auch ein Rechtszustand möglich in Zeiten, in welchen die Jugendverbände die Befugnis haben, zu rauben und zu plündern und den Raub unter sich zu teilen. Dies alles ist aber nichts neues, sondern es ist dasjenige, was die vergleichende Rechtswissenschaft von jeher gelehrt hat; dafür bedarf es keiner Phantasiekonstruktionen, sondern es ergeben sich derartige Erscheinungen zu Dutzenden für jeden, der das Recht der Naturvölker auch nur in den ersten Zügen kennen gelernt hat. Wenn man den Begriff des Rechts als den Begriff der zwangsweisen Ordnung der Menschen konstruieren will, so muss man von der Eigenart des gegenwärtigen Rechtes absehen, und völlig unrichtig ist es, von einem allgemein richtigen Rechte zu sprechen; denn ein Recht, das für die Gegenwart förderlich ist, wäre vielleicht für die vergangenen Zeiten und ihre Anschauungen durchaus unpassend gewesen. Und wenn wir neben dem Begriff des Rechts das Ideal des Rechts d. h. die für die Wertung des konkreten Rechts bestimmenden objektiven Wertkriterien in Frage stellen, so entbehren wir auch dieses Ideals nicht, denn das Ideal besteht gerade darin, dass jedes Recht so sein soll, wie es der jeweiligen Kulturwelt entspricht, da das Recht als Kulturerscheinung und als Kulturmittel so gestaltet sein muss, dass die Kultur der betreffenden Zeit gefördert wird. Das ist das moderne Naturrecht, von dem sich übrigens schon bei den katholischen Naturrechtslehren, namentlich bei Suarez und Molina Ansätze finden, wie ich dies in kurzem in einer besonderen Abhandlung dartun werde.

Dass bei der Hegelschen Kulturbetrachtung das Sollen und das Sein zusammenfällt, versteht sich von selbst; denn das Sein der Welt ist bei Hegel nicht das starre eleatische Sein, sondern das aus Sein und Nichtsein gemischte Heraklitische Werden, und diejenigen, welche sich hoch erhaben fühlen, indem sie uns erklären, dass Sein und Sollen unvereinbare Gegensätze seien, verweisen wir einfach auf das Studium der Hegelschen Logik und der Hegelschen Enzyklopädie. Deren Kenntnis wäre doch eigentlich von jedem deutschen Forscher vorauszusetzen. Sollen wir uns denn von Italienern, wie Benedetto Croce, beschämen lassen?

Mit dem Gesagten ist die feste Grundlage der Rechtsphilosophie gegeben, und wenn der Verfasser glaubt, dass wir einer solchen entbehrten und sie erst von ihm oder seinen Philosophiegenossen erwarten müssten, so irrt er sich sehr. Man braucht doch das, was der grosse Hegel geschaffen hat, nicht noch einmal und jedenfalls viel schlechter zu gestalten, als er es getan hat. Auch das ist völlig unrichtig, dass der Rechtsphilosoph Philosoph und nicht Jurist sein solle; wie weit man mit der Rechtsphilosophie kommt, wenn es an der Durch-

dringung des juristischen Materials fehlt, hat die Erfahrung genügend bewiesen; und wenn Hegel davon eine Ausnahme macht, so war es eben der einzige Hegel.[1])

In der Tat: die Technik der Philosophie muss jeder Vertreter der Geisteswissenschaften innehaben, die Technik der Jurisprudenz aber ist eine Sache für sich!

Was aber die Klassifikation des Relativismus von Jellinek u. a. betrifft, so ist zu bemerken: er steht durchaus nicht auf der Höhe der Lehre eines Protagoras oder Gorgias, noch weniger auf der Höhe der grossen indischen und schottischen Skeptiker. Die Sophisten haben die logische Verarbeitung der Erfahrung durchaus nicht von sich abgewiesen, sondern im Gegenteil: sie haben von ihr einen übermässigen Gebrauch, oder vielmehr einen Missbrauch gemacht: der Missbrauch des logischen ist es, über den sich Sokrates im Gorgias so siegreich erhebt. Und die grossen indischen und schottischen Skeptiker von Kapila bis zu David Hume sind gerade durch ihr Denken dazu veranlasst worden, zu erklären, dass eine objektive Welt nicht bestehe oder dass mindestens für ihre Annahme keine genügenden Gründe vorhanden seien. Hier überall handelt es sich nicht etwa um ein Verbleiben bei der naiven Erfahrung, sondern um eine über die Erfahrung hinausgehende starke Denkleistung. Auch der Intuitionist Bergson ist nicht etwa Erfahrungsphilosoph, schon deswegen nicht, weil er sich aus den Resultaten des deutschen Denkens ersättigt und weil er sodann aus entomologischen und psychiatrischen Forschungen rationale und hyperrationale Folgerungen gezogen hat. Hier überall handelt es sich um einen richtigen oder unrichtigen Dogmatismus. Bei dem relativistischen System aber ist überhaupt von einem Dogmatismus d. h. von einer Philosophie keine Rede. Es ist ein Werten nach dem unvollkommenen Augenmass, nicht mit den Hilfsmitteln der konstruierenden Wissenschaft.

Dass heutzutage unter den Schauern des Weltkrieges derartige Systeme keine Bedeutung mehr haben, versteht sich von selbst. Ganz seltsam mutet es aber an, wenn der Verfasser zwar neben den Neukantianern auch die Neuhegelianer erwähnt, aber unter den heutzutage massgebenden Absolutisten nur Cohen, Stammler und Riehl aufführt. Ich glaube: in den Wirren des Weltkrieges hat der Neuhegelianismus, der aus seinem Schosse ein neues Naturrecht und ein neues Völkerrecht aufzubauen beginnt, ein gewichtigeres Wort gesprochen, und die Hegelsche Staatslehre und der Hegelsche Evolutionismus ist eine richtigere Grundlage für die Neugestaltung unserer Verhältnisse als die Kantsche Lehre mit ihrem erkenntnistheoretischen Dualismus und mit der Formalistik des kategorischen Imperativs. Auch hier zeigt es sich, wie sehr die Rechtsphilosophie Sache des Juristen ist.

Auf die Soziologie übergehend, erwähnen wir:

H. L. A. Visser, De collectieve Psyche in Recht en Staat, Verlag H. D. Tjeenk Willink & Zoon, Haarlem (1916).

Die Frage über die Kollektivseele ist die Kernfrage der Soziologie, zu gleicher Zeit aber auch eines der Grundprobleme der Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie. Schon im Tierreich finden wir Gruppen mit einheitlichem

[1]) Damit hat sich auch s. Z. Eduard von Hartmann beschieden; er sagte mir einst, als ich ihn zu einer Rechtsphilosophie ermunterte, dass dazu die juristische Durchbildung gehöre, die er nicht besitze.

Gruppenbestreben, obgleich wir keine äusserliche Einrichtung erkennen, welche von einem Einzelwesen zum anderen hinüberleitet, keinen Funkentelegraphen und keine Bestrahlung, keine elektrische Ueberwirkung, überhaupt nichts, was uns erklären könnte, wie alles von einem Geiste geleitet ist. Man hat sich die erdenklichste Mühe gegeben, diese Gesamtseele nach der Art der Einzelseele oder in einer anderen Weise zu konstruieren. Sodann hat man es aber auch versucht, diese Gesamtbestrebungen nur als die Resultante der Summe der Einzelbestrebungen darzulegen, indem jeweils von dem einen Individuum auf das andere eine gewisse Einwirkung stattfinde und die Gegenseitigkeit solcher Einwirkungen eine Art von Gesamtbestreben herbeiführe. Letzteres ist teilweise zutreffend: gewiss werden wir die Aktivität der Vielheit nicht darin beschlossen sehen, dass wir eine Summe annehmen, sondern gewiss wird der gegenseitige Einfluss der mehreren Einzelwesen gerade in der Gegenseitigkeit und im ständigen Reflex ein von den Einzelwirkungen qualitativ verschiedenes Gesamtwirken herbeiführen. Trotzdem lässt sich damit das instinktive soziale Leben der Tierwelt nicht erfassen, noch weniger das der Menschenwelt. Die instinktiven Anwandlungen sind so eigenartig, so sehr von dem Einzelempfinden verschieden und so sehr einem Ziele zugewendet, welches dem Denken und Empfinden eines jeden Einzelnen vollständig fern bleibt, dass mit dieser Theorie ebensowenig etwas abschliessendes erzielt werden kann, als wenn aus einer Kombination chemischer Prozesse das Leben der Zelle und die Morphologie der Tier- und Pflanzenwesen erklärt werden wollte. Vielmehr lässt sich die ganze Soziologie nur durch die Annahme eines über den Realitäten waltenden idealen Lebens verstehen, also durch Annahme metaphysischer Kräfte, welche in dem All walten. Die Eigenart des Bienenstaates, die Gewohnheit des Tieres, das in eine Raupe seine Eier legt, und zwar in der Art, dass die Jungen hier ihre erste Nahrung finden, lässt sich ebensowenig ohne Metaphysik erklären wie die Geschichte der Menschheit. Anliegendes Werk enthält reiche Einzelheiten über diese Fragen, ohne zu einer metaphysischen Lösung durchzudringen; es enthält ausserdem eine reiche Fülle von Sonderbetrachtungen, wie z. B. über die Bedeutung des Illusionsismus in der Kultur und über die merkwürdigen Zufallserscheinungen, welche in dem Leben des einzelnen Denkers, wie im Leben der Völker eine Rolle spielen, über die Massenpsychose usw.

Als Beispiel moderner wirtschaftlicher Sozialbestrebungen dient das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat, über welches handelt:

Kurt Wiedenfeld, Das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat, Verlag A. Marcus und F. Weber, Bonn (1912).

Die Kartellbildung in Deutschland, deren grossartigste Erscheinung das rheinisch-westfälische Kohlensyndikat ist, zeigt deutlich, wie die sozialen Erscheinungen, die bei niederen Lebewesen instinktiv vor sich gehen, im Menschentum einen Vernunftcharakter annehmen und mehr oder minder durch absichtliche Betätigungen gestaltet werden, obgleich auch hier immer das Ziel mehr oder weniger durch die unbewusste Fügung der Verhältnisse vorgezeichnet ist. Gerade im Kohlenbergbau hatte die Einzelkonkurrenz zu unleidlichen Verhältnissen geführt, die umso weniger fortbestehen konnten, als einerseits dieser Produktionszweig zu den unentbehrlichsten gehört, anderseits

die Produktionsbedingungen ganz ausserordentlich verschieden sind, sodass eine Niederhaltung der Preise notwendig die Einstellung des Baues in einer Menge von Betrieben herbeiführen musste, welche unter ungünstigeren bergtechnischen Bedingungen zu arbeiten hatten. Zwei Bestrebungen müssen sich hier notwendig entwickeln, einmal die Vorkehrung, um durch Festsetzung von Mindestpreisen die Produktion aufrecht zu erhalten, und sodann die Aufsaugung kleinerer Betriebe durch grössere, die Vereinigung von Zechen in einer solchen Weise, dass die Verwaltung des Ganzen sich auch dann gewinnbringend gestalten lässt, wenn an einzelnen Punkten schwierigere Verhältnisse bestehen. War man aber zur Bildung grösserer Einheiten gediehen, so konnte man dabei nicht stehen bleiben; die blosse Festsetzung von Kartellpreisen konnte auch nicht genügen: es ergab sich die Notwendigkeit, auch die Absatzwege zu organisieren und die Einzelproduktionen in bestimmten Grenzen zu halten; denn auch in diesen Beziehungen konnte sich eine ungesunde Konkurrenz entwickeln, welche die Gesamtheit schadigte. Auf solche Weise hat sich das Konditionen-, das Submissions-, und schliesslich das vergesellschaftete Kartell entwickelt. Das letztere erfolgte in der Art, dass die kartellierten Betriebe zusammen eine Gesellschaft bildeten, oder so, dass eine eigene Aktiengesellschaft gegründet wurde, welche über den Vertrieb der Produkte zu entscheiden hatte und den einzelnen Zechen die Direktiven gab, wobei dann diese einzelnen Zechen im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft vertreten waren.[1])

Das vorliegende Werk spricht von dem Entstehen des rheinisch-westfälischen Kohlensyndikats und von den zwei ersten Jahrzehnten seines Bestandes, von 1893 bis gegen 1912. Es zeigt die Schwierigkeiten, welche bei derartigen Vereinigungen die notwendige Differenzierung des Geschäftsganges, denen Rechnung getragen werden muss, mit sich führt. So mussten Kohlen, Briketts und Koks besonders behandelt werden; so war es nötig, die Hüttenzechen und die hier auftretenden Preisverhältnisse speziell zu berücksichtigen. Sodann musste die Kartellierung immer weiter greifen; sie musste auch den Handelsbetrieb in Mitleidenschaft ziehen, auch die Beförderung bei der Rheinschiffahrt, weil sonst störende Konkurrenzen unvermeidlich gewesen wären. Man musste endlich, wie bei solchem Massenbetrieb unentbehrlich, die verschiedenen Arten der Ware zu besonderen Typen zusammenfassen, um die Preisskala annähernd richtig zu bilden. So ist die Geschichte des Syndikats zu gleicher Zeit ein Zweig in der Geschichte der menschlichen zentralisierten Betriebe.

Dieses rheinisch-westfälische Kohlensyndikat, von dem der Verfasser im Jahre 1912 schrieb, erfuhr in der neueren Zeit seine schwere Krisis; es war fraglich, ob es vom 1. April 1917 an noch weiter fortbestehen werde. Seine Auflösung hätte ausserordentlich schwere Schäden herbeigeführt, und es wurde deswegen von Seiten des Staates ein notwendiger Druck ausgeübt: wäre es nicht erneuert worden, so hätte ein Zwangssyndikat an seine Stelle treten müssen. Als letzte Erneuerungsfrist wurde der 15. Oktober 1916 bestimmt; noch kurz vor Toresschluss, am 14. Oktober ist es auf fernere 5 Jahre, also vom 1. April 1917 bis 1922 erweitert worden, zugleich mit einigen wichtigen

[1]) Vgl. mein Schrift: Recht und Persönlichkeit S. 148.

Zusätzen; wichtig war besonders der Hinzutritt des Fiskus, welcher die Aktien der Hibernia erwarb: diese Aktiengesellschaft soll vom Fiskus nicht rein aufgesogen werden: sie soll, soviel ich weiss, als Aktiengesellschaft mit dem Aktionär Fiskus weiter bestehen. Durch diesen Anschluss der Hibernia wurde das Syndikat weiter ausgebaut: es umfasst nun das Ruhrer, Emscher und Lippische Gebiet ziemlich vollständig. (Die Hiberniavorlage schwebt gegenwärtig im Abgeordnetenhaus.)

Weitere soziale Bestrebungen im Gebiete des Absatzkampfes habe ich in meinem Werk über den unlauteren Wettbewerb bereits besprochen. Lebhaft sind auch die Bewegungen gegen das Dumpingverfahren, d. h. gegen die Handelsbetätigungen, bei denen der Absatz der Ware billiger gehalten wird als dies dem Preise in dem Erzeugungslande entspricht; höchst interessant ist die Regelung des Wettbewerbs in dem neuesten amerikanischen Schiffahrtsgesetz vom 7. September 1916. Doch von diesen Bestrebungen, ebenso wie von den sozialen Verträgen, die man als Gesamtarbeitsvertrag oder als Tarifvertrag bezeichnet, soll anderwärts die Rede sein.

Staatswissenschaft und Politik der Gegenwart.

„Staat und Gesellschaft in der Gegenwart, eine Einführung in das staatswissenschaftliche Denken und in die politische Bewegung unserer Zeit“. Von Dr. **A. Vierkandt,** Universitätsprofessor in Berlin. Leipzig 1916, bei Quelle & Meyer. 162 Seiten. Preis 1 M, im Orignlbd. 1,25 M.

Der bewährte Soziologe der Berliner Hochschule bringt mit diesem Bändchen eine im besten Sinne volkstümliche Darstellung des zentralen Themas der Sozialwissenschaft. Es bildet einen Teil der Sammlung „Gesellschaft und Bildung, einzelne Darstellungen aus allen Gebieten des Wissens“, deren Autoren unter den besten wissenschaftlichen Namen Deutschlands ausgewählt sind.

Der Kenner der früheren Vierkandtschen Arbeiten, namentlich seines vortrefflichen Buches „Ueber die Stetigkeit im Kulturwandel“ stellt mit Freude fest, dass Vierkandt bei aller „Stetigkeit“ seiner Auffassung doch auch einen erheblichen „Wandel“ durchgemacht hat. Dort mündete die Darstellung in die einigermassen pessimistische Auffassung aus, dass der Verlauf der Geschichte „irrationell“ sei, und man von einem „Fortschritt“ im Sinne irgend eines Ideals doch nur sehr bedingt sprechen könne. Demgegenüber ist dieses neueste Produkt seiner Musse von einem sehr wohltuenden Optimismus durchweht. Der Gedanke der schöpferischen Entwicklung, der älter ist als diese von Bergson glücklich geprägte Formel, beherrscht das ganze Gedankengebäude. Und ebenso erfreulich ist der mannhafte Freimut, mit dem V. sein doch recht stacheliges Thema behandelt: er nennt die Dinge überall beim rechten Namen, spricht überall von „Klassenstaat“ und „Klassengesellschaft“ und ist nicht im mindesten geneigt, irgend welche Rücksicht auf solche Kreise zu nehmen, die von diesen Dingen nicht gern hören wollen. Und dabei stellt er sich überall entschlossen und unzweideutig auf die Seite derer, die die schöpferische Ent-

wicklung heben will, und gegen die, die sie zu hemmen bestrebt sind. Ohne jede Einseitigkeit, von der Zinne keiner Partei herab: die Ausschreitungen und Torheiten derer unten werden ebensowenig beschönigt, wie die Rückständigkeit derer oben.

In seinem oben genannten Hauptwerk findet sich, soviel wir wissen, zum ersten Male die sehr ansprechende und sicher den Tatsachen entsprechende Bemerkung, dass bei Interessenstreitigkeiten die Streitenden selbst regelmässig von sehr „trivialen" Motiven beherrscht sind, während der „Umstand", die unbeteiligten Zuschauer, ebenso regelmässig von den „höheren Motiven" geleitet werden. Dieser Gedanke findet sich auch hier in glücklicher Darstellung und wiederholter glücklicher Anwendung. Wenn wir im Vorbeigehen einen Wunsch äussern dürfen, so ist es der, diese richtige Beobachtung psychologisch noch tiefer verankert zu sehen. Wir glauben nämlich, dass der Ankergrund an der Stelle liegt, wo die Seinswissenschaft der Soziologie in die Sollwissenschaft der Sozialphilosophie übergeht. Wir haben in dieser Psychologie der Zuschauer ein Analogon zu der „reinen Kontemplation" des ästhetisch Geniessenden: hier wie dort wird der Wille durch kein persönliches Interesse von dem eigentlich wichtigen abgelenkt: in der ästhetischen Betrachtung von der reinen Schönheit, in der sittlichen Wertung von dem reinen Ethos, dem letzten und tiefsten Urgrunde aller Gesellschaft, dem kategorischen Imperativ, dem absoluten Sittengesetz. Wo immer wir an die Grenze der kausal verknüpfenden Gesellschaftswissenschaft vordringen, betreten wir das Gebiet des Wertens: dazu brauchen wir Masstäbe, und wir finden niemals einen anderen, als eben jenes höchste Sittengesetz, das jeder geistig Gesunde anerkennt, sobald ihn nicht eigene Interessen ablenken, und das daher die uninteressierten Zuschauer selbstverständlich als Masstab ihres Urteils wählen. Doch das nebenbei! Jedenfalls erscheint uns V. selbst als der Typus des an den Kämpfen unserer Zeit uninteressierten Zuschauers, der eben deshalb, und ohne sich dessen jedesmal bewusst zu sein, nach jenem Rechte urteilt, „das mit uns geboren ward", und nicht nach jenem, das „aus Vernunft Unsinn, aus Wohltat Plage" geworden ist.

Um nun der Darstellung im Einzelnen zu folgen, so behandelt das erste Kapitel „das Wesen und die Formen des Staates". Wenn V. den Staat eine „Organisation" nennt, so ist das natürlich nur als eine äusserliche Beschreibung gedacht. Wenn er als diejenige Eigenschaft, durch die sich der Staat von anderen Organisationen unterscheidet, die „unbeschränkte Macht nennt, die man wohl auch als Souveränität bezeichnet", so ist das nicht völlig korrekt. Es gibt nämlich auch Vasallenstaaten ohne unbeschränkte Macht, dem Rechte nach, wie z. B. die Balkanfürstentümer unter türkischer Herrschaft, oder bei dem Schein voller Souveränität den Tatsachen nach, wie z. B. Portugal, das seit mehr als einem Jahrhundert faktischer Vasall Englands ist. Demgegenüber soll die „Gesellschaft" (2. Kap.) auf Freiwilligkeit der Unterordnung beruhen. Auch das können wir nicht als vollkommen korrekt zugeben. Ich habe in meiner Abhandlung „Staat und Gesellschaft" im Handbuch der Politik (Bd. 1, S. 112) gezeigt, warum die alte Einteilung nicht ausreicht, der V. hier folgt, wonach der Staat das Reich des Zwanges, die Gesellschaft aber das der Freiheit ist. Man kann die beiden Begriffe nur dann säuberlich scheiden, wenn man statt auf den Inhalt auf den Entstehungsgrund von Staat und Gesellschaft

abstellt; jener ist das entfaltete politische, dieser das entfaltete ökonomische Mittel der Bedürfnisbefriedigung.[1])

Wenn V. die primitive, demokratisch, fast anarchistisch beschaffene Horde, zwar nicht als Staat, aber doch als Keimform des Staates, auffasst, so widerstreitet das seiner eigenen Definition; denn hier ist von Macht kaum nach aussen und ganz und gar nicht nach innen die Rede. Der Staat beginnt eben erst mit der Anwendung des politischen Mittels, als Eroberungs- und Unterwerfungsorganisation; er ist von Anfang an seinem ganzen Wesen nach Klassenstaat, und es kann nur verwirren, vorstaatliche Gesellschaftsbildungen ohne Klassencharakter auch nur bedingungsweise dem Begriffe unterzuordnen.

Uebrigens stimmt, so weit der historische Staat im engeren Sinne in Frage kommt, V. durchaus mit dieser Auffassung überein: Er steht auf dem schon von St. Simon begründeten, von Ludwig Gumplowicz in den Mittelpunkt der soziologischen Auffassung gestellten Standpunkt, dass der Staat eine Rechtseinrichtung ist, die einer besiegten Menschengruppe von einer siegreichen aufgezwungen wird. Leider hat V., der von der Ethnologie herkommt und volkswirtschaftlich ebenso wenig orientiert ist, wie Gumplowicz, der von der Jurisprudenz herkam, die wirtschaftliche Triebfeder dieses Geschehens nicht genügend eingeschätzt. Er steht gleich seinem Vorgänger auf dem Standpunkte, dass es im wesentlichen dem Machtbedürfnis der Sieger zuzuschreiben sei. Ich muss dem gegenüber auf meinem Standpunkt verharren, von dem aus ich bereits vor einem Jahrzehnt die Gumplowicz'sche Lehre sozialökonomisch unterbaute, indem ich als Zweck der Staatsbildung das Bestreben der Sieger bezeichnete, die Besiegten möglichst ausgiebig, moglichst dauernd zu besteuern. Nur so ist zu erklären, dass sich der Machtdrang immer nur gegen solche Völker gerichtet hat, bei denen ökonomisch etwas zu holen war.

Während ich bei der Lehre vom Staat und der Grunddefinition der Gesellschaft immerhin einige, wenn auch gegenüber dem Gemeinsamen nicht bedeutenden Bedenken anzumelden habe, kann ich zu den folgenden Kapiteln nur meine fast vollständige Zustimmung aussprechen. Kaum mehr als eine rein definitorische Anmerkung ist zu machen: ich halte es für unzweckmässig und dem Sprachgebrauch widersprechend, wenn V. von einer Schweizer „Nation" spricht. Wir verstehen unter dem Begriff Nation heute, unter völliger Vernachlässigung der etymologischen Wurzel nasci, nicht mehr eine Stammesgemeinschaft, sondern eine Sprach- und Kulturgemeinschaft. Die Schweiz ist ein Staat, und die Schweizer bilden eine Volksgemeinschaft: aber ihre Bürger gehören nach dem üblichen Sprachgebrauch den drei „Nationen" der Deutschen, Franzosen und Italiener an, wie dieser Krieg auch unzweifelhaft gezeigt hat. Ich gestatte mir, diesen Punkt zu urgieren, obgleich man über Definitionen nicht streiten soll: aber es wird heute ein so böses und entsetzlich gefährliches Spiel mit dem Worte „Nation" und seinen Ableitungen getrieben, dass man zur ängstlichsten Vorsicht in seinem Gebrauch verpflichtet ist.

Was die Analyse der „Gesellschaft" anlangt, so scheint mir dieser Abschnitt von ganz besonderem Reiz zu sein. Was V. über den Kitt der Ge-

[1]) Vgl. dazu auch noch meinen „Staat", Bd. 14/15 der von M. Buber herausgegebenen Sammlung sozial-psychologischer Monographien „Die Gesellschaft". Frankfurt a. M. und meine „Theorie der reinen und politischen Oekonomie." 2. Aufl. Berlin 1911. G Reimer. III. Abschnitt: „Staats- und geschichtsphilosophische Grundlegung."

sellschaft sagt, die „moralischen“ Einflüsse, die von der Gruppe aus das Individuum fast allmächtig bestimmen, über die Nachahmung der Aelteren oder Vornehmeren durch die Jüngeren und Niederen, über die Kraft der Suggestion und die tiefe psychologische Verwurzelung der Suggestibilität, ist erschöpfend und fein, namentlich der Nachweis, wie stark der Trieb ist, sich dem als stärker erkannten unterzuordnen, der auf der Empfindung beruht: „der Starke kann wenigstens helfen, wenn er will“. Ebenso fein ist die wohl auf Ferdinand Tönnies zurückführende Unterscheidung zwischen der „Gemeinschaft“, in deren Kreise die Liebesmoral herrscht, und der „Gesellschaft“, in der die ganz anders geartete Kampfmoral vorwiegt. Denn jene dient der gegenseitigen Förderung. diese aber beruht bestenfalls auf gegenseitiger Anerkennung, ihr Lebensinhalt aber dreht sich oft genug um gegenseitige Schädigung. Auch die namentlich von Gierke scharf betonte Unterscheidung zwischen Genossenschaft und Herrschaft wird feinsinnig in diese Erörterungen verwoben. Ref. muss wieder bedauern, dass hier überall die letzte Fundierung der an sich richtig beobachteten und psychologisch richtig abgeleiteten Tatsachen auf sozialökonomische Grundlagen mangelt. Wenn V. einmal meine Lehre von der zweifachen Konkurrenz heranziehen wollte, so würde er vermutlich das von ihm in nicht gewöhnlicher Vollständigkeit überschaute Gesamtgebiet der Soziologie in neuer Beleuchtung sehen.

Das dritte Kapitel ist dem „modernem Nationalstaat“ gewidmet. Die Vorstufen werden in knapper Form dargestellt, die Schwächen des patriarchalisch-absolutistischen Staates aufgezeigt und dargelegt, wie dieser im Zusammenprall mit dem modernen Volksstaat und seinen Volksheeren niederbrechen musste. Am Beispiel Preussens und der Stein'schen Gesetzgebung wird gezeigt, wie der Nationalstaat den Untertanen zum Staatsbürger entwickelt, welche Hemmungen die früher Privilegierten dieser Entwicklung entgegenstellen, und wie dennoch in langsamem Fortschritt der Staat zur Sache der Nation wird; die Nation, zuerst passiv durch die gemeinsame Regierung, durch die Integration zu einem einheitlichen Wirtschaftsgebiet, durch die einheitliche Schriftsprache, Literatur, Schule und Justiz geeint, wird im zweiten Zustand aktiv, beginnt den Staat als ihre eigene Angelegenheit zu betrachten und zu behandeln, politisch durch Beteiligung an den Staatsgeschäften in Volksvertretung und Selbstverwaltung, und gesellschaftlich durch die Presse und das Wesen der beruflichen und gemeinnützigen Vereine. Die Nation wird sich im Nationalstaat zum Selbstzweck, während sie auf früheren Stufen Objekt für die Zwecke der Fürsten und des Adels war; der Staat wird nach aussen hin Nationalstaat, nach innen hin Kulturstaat (S. 44). Der Einzelne wird in einen grösseren Zusammenhang gestellt, sein Leben wird bereichert und erweitert; und weil das Gesamtleben von der Beschaffenheit seiner einzelnen Teile abhängt, deswegen setzt sich im modernen Staat immer mehr der fruchtbare Gedanke durch, dass der Staatsbürger qualifiziert werden muss. Der Schutz vor Verkümmerung und darüber hinaus der Wunsch nach der Steigerung der physischen, intellektuellen und moralischen Kraft aller Einzelnen: das ist das eigentliche Ziel des Nationalstaates, das er im Interesse seiner Selbsterhaltung gezwungen ist, gegen alle Hindernisse, auch gegen die in seinem eigenen historischen Wesen beruhenden Hindernisse durchzusetzen. Das Wort „Herr-

schaft" bekommt einen anderen Sinn. Sie war früher Selbstzweck der privilegierten Klasse, sie ist jetzt Mittel zum Zwecke ihres Widerpartes, der Genossenschaft geworden.

Das 4. Kapitel behandelt die Reformbewegung der Gegenwart. Wir haben bereits einleitend gesagt, dass hier der beste Geist eines modernen Sozialreformers herrscht. V. zeigt, dass die alte Zeit, dank der wirtschaftlichen Umwälzungen, die die Gesellschaft völlig umgestaltet haben, trotz aller romantisierenden Sehnsucht, unwiederbringlich dahin ist; und dass es nur einen Weg geben kann: das Geschehen anzuerkennen und in möglichst ruhige und möglichst ungefährliche Bahnen zu leiten. Dazu ist das beste Mittel die Selbsthilfe, der der Staat nicht in den Weg treten darf, wo sie die Gesetze nicht verletzt. Er schafft damit nur Erbitterung und vergiftet den notwendigen Kampf. Wo die Selbsthilfe, vor allem in der Form des „sondernützigen Vereins", nicht auslangt, haben die „gemeinnützigen" Verbände ein breites Feld der Betätigung, Victor Aimé Huber's „aristokratische Hilfe". Und nur dort, wo auch sie versagt, hat der Staat einzugreifen, der zwar plumper und ungeschickter ist als die „gesellschaftliche", unendlich anpassungsfähige Organisation, der aber dafür das wirksamste aller Mittel besitzt, den Zwang. Aber er soll ihn immer so anwenden, dass die Geförderten nicht seine Objekte, sondern seine Subjekte sind: auch hier wieder der kategorische Imperativ als letzter Wertmasstab! Vor allem ist die Ehre der Arbeit unbedingt anzuerkennen.

Aus dem 5. Kapitel „Der Klassencharakter des Staates und der Gesellschaft" hebe ich als besonders fein die Darlegung hervor, dass die Lebenshaltung, die Ideale und die Zwecke der Herrenklasse mit fast allmächtiger Gewalt nach unten wirken, als Muster und Modell des eigenen Verhaltens, so lange der Klassenkampf nicht unmittelbar in Frage kommt. Es ist das derselbe Gedanke, von dem aus ich in meiner kleinen Arbeit „Wir und die Anderen" (Neue Rundschau, Dezember 1915) die psychologische Analyse der grossen in diesen Weltkrieg verwickelten Nationen versucht habe. Wenn V. ausspricht, dass hier weniger die Macht von oben wirkt, als die freiwillige Unterwerfung von unten, so entspricht das wahrscheinlich durchaus der Wahrheit. Auch hier wirkt noch auf hohen Stufen der Zivilisation, was Friedrich Ratzel von einer verhältnismässig tiefen Stufe aussagt: „Die Willkürherrschaft . . . . hat ihren Grund nicht in der Starke des Staates oder Häuptlings, sondern in der moralischen Schwäche des Einzelnen, der fast widerstandslos der über ihm waltenden Macht anheimfällt."

Das 6. Kapitel stellt den „Kampf innerhalb der modernen Gesellschaft" dar: die wirtschaftlichen, die politischen, die geistigen Kämpfe. Hier fallen feine Bemerkungen über den vielfach grob missverstandenen „Sozialdarwinismus" so manches modernen Bramarbas und Kraftmeiers. Zunächst besteht innerhalb der Genossenschaft mit ihrer Liebesmoral überhaupt kein Kampf, und in der Gesellschaft ist er wenigstens eingeschränkt, geregelt. Wir haben eine besondere Kampfmoral und ein besonderes Kampfrecht. Diese Kampfmoral lässt sich in zwei Sätze zusammenfassen: „erstens das Anerkennungsgebot: der Kampf ist an sich freigegeben. Zweitens das Einschränkungsgebot: zuerst darf die mit dem Kampf notwendig ver-

bundene Benachteiligung den Geschädigten nicht zu schwer drücken . . . ferner darf der Kampf nicht die Seele vergiften . . . und damit den Zusammenhang der Gesellschaft mit Zersetzung bedrohen". Unter diesen Bedingungen haben Staat und Gesellschaft den Kämpfen als Zuschauer gegenüberzustehen, als Unparteiische, die gegenüber den trivialen Motiven der Kämpfenden die höheren Motive der gesellschaftlichen Moral zu vertreten haben.

Das 7. Kapitel behandelt mit geschmackvoller Kürze und u. E. im allgemeinen zutreffend „die politischen Parteien der Gegenwart, Konservatismus, Liberalismus und Sozialdemokratie", und dann folgt ein Schlusswort „Neue Wege, neue Ziele". Da der Staat seiner ganzen Art und Herkunft nach nicht besonders geeignet ist, der schöpferischen Entwicklung zu dienen, fällt diese Aufgabe vor allem der Gesellschaft zu. Die zu erreichenden Ziele werden unter den Stichwörtern erörtert: „Zurück zur Gemeinschaft", wobei die Opferfreudigkeit der Krieger an der Front, die ganz und gar „gemeinschaftlich" ist, wirkungsvoll mit der kalten Selbstsucht so vieler Daheimgebliebener kontrastiert wird, die sich leider sehr „gesellschaftlich" gehaben. Die nächste Forderung lautet: „Von der Sache zum Menschen". Das ist die alte Forderung, die schon Sismondi aufstellte, als er verlangte, die Oekonomik sollte aufhören, Chrematistik, Profitwissenschaft zu sein, und sollte „die gute Regel des Hauses und Staates" werden; die Forderung, die Rudolf Goldscheid neuerdings in die vortreffliche Formel geprägt hat: „Menschenökonomie, nicht Warenökonomie". Sie läuft auf die „Qualifikation" der Staatsbürger hinaus, von der oben die Rede war. Und die dritte Forderung lautet „Ausbildung einer Machtmoral". Darunter meint V. nicht die Unmoral oder Scheinmoral des Mächtigen, der das Unrecht im Recht umschminkt, sondern im Gegenteil eine Moralisierung der Macht. Namentlich muss der grösste Machthaber, der Staat, dafür sorgen, dass diese Moralisierung nicht nur den mächtigen Privatleuten innerhalb ihres Machtbezirkes aufgezwungen werde sondern dass sie auch innerhalb seines eigenen Betriebes selbst mehr Raum gewinne: „Der Bürger erblickt heute mehr als früher in dem Staate seinen Staat: er will ihn dann aber auch als seinen Staat achten können" (S. 156) . . . . „die sittlichen Anschauungen, die der kirchliche und weltliche Idealismus geschaffen hat, haben in gewissen Grenzen im bürgerlichen Leben allgemeine Anerkennung gefunden: auch der Staat darf sich ihnen heute nicht mehr entziehen" (S. 157).

In zwei Sätzen lässt sich der Kern der Machtmoral zusammenfassen: „Erstens: die Macht ist ein unentbehrliches Mittel, um das Gute zu schaffen; darum soll man, falls man sie nicht schon besitzt, nach derjenigen Macht streben, die für das jeweilig zu verwirklichende Gute erforderlich ist. Zweitens . . . soll man auch die Macht zur Verwirklichung des Guten verwenden". „Die Nation hat zu würdigen gelernt, was sie dem Staate verdankt; . . . am Staate ist es nun, dieselbe Achtung, dasselbe Vertrauen, dieselbe freudige Anerkennung auch der Nation, nicht einer einzelnen Klasse oder Schicht, sondern der gesamten Nation entgegenzubringen . . . erst von einem solchen Staate wird man sagen können, dass der staatsbürgerliche Gedanke in ihm wahrhaftes Leben gewonnen hat."

Berlin. Privatdozent Dr. Franz Oppenheimer.

Unser Wirtschaftsleben im Universitätsunterricht.

Weber, Ad., Dr. jur. et phil. o. Professor der wissenschaftlichen Staatswissenschaften an der Universität Breslau, Unser Wirtschaftsleben als Gegenstand des Universitätsunterrichts. Zur Einführung in die Breslauer Fachkurse für Wirtschaft und Verwaltung Im Auftrag der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der schles. Friedrich-Wilhelms-Universität verfasst. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1916. 88 S. Preis 1,20 Mk.

Uebereinstimmende Auffassung aller Sachkundigen ist, dass die volkswirtschaftlichen Unterrichtsmöglichkeiten an den Universitäten zu unvollständig, zu unanschaulich, zu gegenwartsfremd und zu wenig umfassend sind Verfasser geht davon aus, dass das Wissen, das zur Kenntnis der wirtschaftlichen Zusammenhänge notwendig ist, immer umfassender, der Zudrang zur volkswirtschaftlichen Lehre immer grösser wurde, dass dagegen die Universitäten dem Bedürfnis nicht entsprechen. Die Uebernahme von mehr Vorlesungen durch die vorhandenen ordentlichen Professoren sei nicht zu erwarten. Fast noch stiefmütterlicher werde an den Universitäten das Verwaltungsrecht behandelt. Die technischen Hochschulen könnten die fraglichen Unterrichtsaufgaben nicht übernehmen, auch die Handelshochschulen kämen, wie sie sich entwickelt hätten, trotz aller verdienten Anerkennung, als Oberbau für die Universitäten nicht in Betracht, zumal das Schwergewicht bei jenen auf die Privat-, nicht auf die Volkswirtschaftslehre gelegt werde. Auch andere Einrichtungen ausserhalb der Universitäten können die offenkundigen Lücken des Universitätsunterrichts nicht ausfüllen, weder die Fortbildungskurse, die in Berlin, Cöln, Frankfurt und Posen seit einigen Jahren eingerichtet sind, noch die bei den Regierungen obligatorischen Lehrgänge für Referendare. Die Universitäten müssen selbst Hand anlegen, um denen, die im Staats- und Wirtschaftsleben eine führende Stellung einnehmen wollen, die nötige Einsicht in das moderne Wirtschaftsleben und seine inneren Zusammenhänge zu vermitteln. Von diesen durchaus zu billigenden Voraussetzungen aus kommt Verfasser zu der Forderung, die Volkswirtschaftswissenschaft mit der Praxis mehr und in geordnetere Fühlung zu bringen. Besichtigungen von Fabrikanlagen und sonstige wirtschaftliche Einrichtungen, so nützlich sie wären, reichten nicht aus und auch nicht die als wertvoll anzuerkennende Sammlung, Sichtung und das Studium des gedruckten Urmaterials in Archiven. Seminare, Wirtschaftsarchive und Spezialunternehmungen, wie zum Beispiel ein von Professor Plenge in Münster eingerichtetes „Zeitungspraktikum über Geldmarkt, Konjunktur und Entwicklung der Weltwirtschaft“ sind wichtige Bildungsmittel; viel wichtiger aber scheint dem Verfasser die Gewinnung von nebenamtlichen Dozenten aus der Praxis zur Ergänzung des regelmässigen Universitätsunterrichts. Der volkswirtschaftliche Unterricht bedarf auch im Interesse der zukünftigen Richter und Verwaltungsbeamten dringend einer Reform. Diese bahnte der Verfasser an durch eine der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau im Juli 1914 überreichte Denkschrift, nach der Fachhochschulkurse einzurichten wären, die einerseits als Oberbau zu gelten hätten für die grundlegenden Vor-

lesungen und Uebungen in der Volkswirtschaftslehre, Privatwirtschaftslehre und Rechtswissenschaft, andererseits als Ergänzung der praktischen Ausbildung gegenwärtig oder zukünftig leitender Persönlichkeiten im Staats- und Wirtschaftsleben von Nutzen sein könnten. Die Fakultät trat den spezialisierten Vorschlägen der Denkschrift bei, an den preussischen Kultusminister ging eine entsprechende Eingabe, führende Männer im schlesischen Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftsleben wurden interessiert und fanden sich zur finanziellen wie geistigen Mitwirkung ebenso bereit wie die Technische Hochschule und das Landwirtschaftliche Institut in Breslau. Das Kultusministerium billigte die Pläne, konnte aber die Absicht, einen grösseren jährlichen Zuschuss zu gewähren, mit Rücksicht auf die zur Verfügung stehenden Mittel nicht durchführen. Es genehmigte aber am 10. März 1916 den eingereichten Satzungsentwurf und am 11. März fand schon die erste gemeinsame Sitzung des Beirats und des Verwaltungsausschusses statt in der folgende Anträge angenommen wurden: „Die Versammlung beschliesst, dass zunächst Fachhochschulkurse für kommunale Verwaltung, für soziale Fürsorge, für Bankwirtschaft, für Industriewirtschaft und für ländliche Verwaltung eingerichtet werden sollen; sie hält es für wünschenswert, dass schon jetzt weitere Kurse ins Auge gefasst werden zum Studium der Verhältnisse Russlands und Polens, Oesterreichs und Ungarns. Das geplante Forschungsinstitut für Wirtschaft, Recht und Verwaltung mit besonderer Berücksichtigung Schlesiens hält die Versammlung für ein wertvolles Mittel zur Ergänzung und Vertiefung der geplanten neuen Unterrichtsmöglichkeiten.“ Die erforderlichen Aufwendungen für die mitwirkenden Dozenten, für Lehrmittel, Drucksachen, Bekanntmachungen und Schreibhilfe mussten in der Provinz selbst aufgebracht werden. An ihr haben sich Einzelne und Gesellschaften in hervorragender Weise beteiligt, so dass für das erste Geschäftsjahr bereits 48 100 Mk. zur Verfügung stehen; davon sind 25 600 Mk. regelmässige Beiträge.

Die Schrift, deren reichen Inhalt ich hier versucht habe auf die allerknappsten Grundzüge zu bringen, gibt sowohl die Grundsätze für die Organisation der Verwaltung wie des Unterrichts wieder und breitet den ganzen Plan der einzelnen Kurse mit grösster Genauigkeit und Sorgfalt aus. Es kommen vor allem bereits im Winterhalbjahr 1916/17 in Betracht: Kurse für Wirtschaft und Verwaltung der Kommunen, für soziale Versicherung und soziale Fürsorge, für Industrie- und Bergwirtschaft, für Bankwirtschaft, für ländliche Verwaltung. Zur Errichtung eines „Archivs für Wirtschaft, Recht und Verwaltung“ sind bereits die ersten Schritte getan. Die Gliederung wird aus den folgenden Stichworten ersichtlich: Archiv für Volkswirtschaft und Handelstechnik, für kommunale und soziale Verwaltung; kriegswirtschaftliche Abteilung; Lehr- und Anschauungsmaterial für den Unterricht. Endlich werden auch die Fachhochschulkurse in den Dienst der durch den Krieg bedingten Berufsänderungen gestellt. So war schon Ende Juli 1916 gewissermassen als Einleitung in die Fachkurse ein Berufsberatungskursus für Offiziere eingerichtet worden, der einen ganz hervorragenden Erfolg gezeitigt hat. Im Winterhalbjahr 1906/7 hatten die Kurse schon am Anfang 2 6 4 eingeschriebene Teilnehmer!

Man kann nur aus dem Studium der kleinen und doch so inhaltreichen Schrift selbst ein vollkommenes Bild der ausserordentlich zahlreichen Anregungen und wertvollen Gesichtspunkte gewinnen. Sie hier alle zu würdigen, ist leider

schon aus Raumgründen nicht möglich. Bei der ausserordentlichen Wichtigkeit der angeschnittenen Hauptfragen sollen diese jedoch hervorgehoben werden. Wir müssen damit rechnen, dass nach dem Kriege die für die Universitäten vom Staate gemachten Aufwendungen nicht über das schon bestehende Mass erweitert werden können. Die finanzielle Lage nach dem furchtbaren Völkerringen gebietet uns dieser Tatsache ernst und mit Bestimmtheit ins Auge zu sehen. Andererseits ist ebenso wenig zu verkennen, dass gerade durch den Weltkrieg die Erweiterung des Universitätsunterrichtes überhaupt und insbesondere auf den Gebieten der Volkswirtschaftslehre im weitesten Sinne erforderlich ist. Da nun alle anderen Möglichkeiten, wie dies der Verfasser ausgeführt hat, ausgeschlossen erscheinen, bleibt in der Tat nichts anderes übrig, als die Pforten der Universität für besonders Fachhochschulkurse zu eröffnen und in verständnisvoller Vereinigung von Universitätslehrern und Praktikern die Lücken auszufüllen, die allmählich entstanden sind und sich ohne dieses Mittel immer mehr erweitern müssen. Es wurde wenig Sinn haben, auf die Frage einzugehen, ob gerade diese Gestaltung des Unterrichts die letzten Anforderungen eines Hochschulunterrichts zu erfüllen vermag; denn tatsächlich bleibt für die nächsten Jahre, vielleicht auch Jahrzehnte nichts anderes übrig. Man muss aber gerechterweise auch anerkennen, dass der Zufluss rein praktischer Auffassung erfrischend und bereichernd auf den naturgemäss immer etwas stark konservativen Betrieb der Universität, besonders der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten, einwirken wird. Bedenken können insofern bestehen, als die aus der Praxis herkommenden Männer vielfach Erfahrungen, nicht aber Erkenntnisse, und dass sie jene unter dem Eindruck ihrer persönlichen Lebens- und Berufsschicksale, naturgemäss nur unter einem bestimmten Gesichtswinkel, bringen werden. Aber vielleicht wird hier das Bedenken ausgeräumt durch die bestmögliche Auswahl und die persönliche hervorragende Qualifikation der betreffenden Dozenten aus der Praxis; ferner dadurch, dass diese Herren mit der Zeit sich immer mehr der hochschulmässigen Objektivität befleissigen werden und dass man auch durch Vorträge von Persönlichkeiten entgegengesetzter Welt-, Geschäfts- und Wirtschaftsauffassung von vorneherein einen Ausgleich schaffen kann. Man darf auch nicht vergessen, dass es bekannterweise auch unter den eigentlichen Universitätslehrern „Richtungen" gibt, die sich doch vielfach in der schroffsten Weise gegenüber stehen und die Anforderung der sogenannten Voraussetzungslosigkeit in einem etwas merkwürdigen Lichte erscheinen lassen.

Die Verwendung von Praktikern an Fachhochschulkursen ist also eine Notwendigkeit; sie wird zweifellos grossen Nutzen stiften und die in ihr liegenden denkbaren Einseitigkeiten können entweder von vorneherein oder allmählich gemildert werden. Das, was Professor Ad. Weber für Breslau durchgeführt hat, ist übrigens schon an der Kölner Handelshochschule und Verwaltungshochschule, an denen er ja vor seiner Uebersiedlung nach Breslau in ganz hervorragender Weise gewirkt hat, seit Jahren mit bestem Erfolg und nach meinem Eindruck mit der eigenartigen Wirkung durchgesetzt worden, dass die Praktiker sich mehr dem theoretischen Unterrichtsbetrieb angepasst haben und dass umgekehrt unter den berufsmässigen Hochschullehrern ein lebendiger Zug zur praktischen Auffassung und Geltendmachung der Anforderungen des heftig pulsierenden Lebens erkennbar geworden ist. Das was sich in Köln bewährt

hat, wird auch in Breslau unter so glänzenden Umständen, deren Schaffung allerdings, wie mir bekannt, hauptsächlich das Verdienst Ad. Webers ist, aufs beste gelingen. Diese östliche Provinz hat vor der westlichen aber noch einen Vorzug, nämlich den, dass die Fachhochschulkurse doch gleich an die Universität eingegliedert werden, während sie in Köln ausserhalb des Universitätsbetriebes bleiben, was besonders für die Frage der gleichzeitigen Durchführung von solchen Studien, die zum Abschluss durch das Referendar-Examen oder durch den juristischen oder nationalökonomischen Doktor führen sollen, von besonderer Bedeutung ist.

Ein anderer sehr wesentlicher Gesichtspunkt ist, dass der neue Plan in Breslau neben der Lehre auch die Schaffung eines entsprechenden Forschungs-Institus ins Auge gefasst hat und dass auch die Vermittlung des Verständnisses für das Wirtschaftsleben Oesterreichs, Ungarns, Polens und Russlands in den Kreis der Erwägungen gezogen worden ist. Gerade für die Zeitschrift, in der diese Zeilen erscheinen, wird dieser internationale Zug der ganzen Einrichtung unterstrichen werden dürfen. Dabei ist eine verständige Begrenzung der Ziele vorgesehen, indem zunächst als Forschungsgebiet ausser Deutschland die von Schlesien aus östlich liegenden Staaten und Staatteile in Betracht gezogen werden.

Für den Verfasser dieser Besprechung ist aber, abgesehen von den natürlich in erster Reihe stehenden sachlichen Gründen, auch der Gesichtspunkt des neuen Breslauer Planes von besonderem Werte, der sich auf eine verbesserte Unterrichtsart auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes bezieht. Schon das ist gegenüber den Erfahrungen der letzten Jahrzehnte neu, dass Professor Weber das Problem des volkswirtschaftlichen Unterrichts in engste Verbindung mit dem des verwaltungsrechtlichen bringt. Es ist hier ein Punkt berührt, der in Kürze nicht abgetan und deshalb nur angedeutet werden kann. Es ist zweifellos ein Fortschritt, dass wir neben dem lediglich die ökonomische Seite der Verwaltung behandelnden Verwaltungswesen früherer Zeiten eine das juristische Element herausarbeitende Verwaltungs-Rechtswissenschaft allmählich aufgebaut haben. Darüber ist aber sowohl der Zusammenhang zwischen Verwaltungswesen und Verwaltungsrecht vernachlässigt worden, wie der Ausbau einer reinen Verwaltungswissenschaft, die weder das rechtliche noch das wirtschaftliche, sondern das organisatorische, das beschreibende und das soziologische Element der Verwaltung ins Auge fasst.[1]) Wenn zu erwarten steht, dass sich der neue Breslauer Plan, seinen vorzüglichen Vorbereitungen entsprechend, in wünschenswerter Weise entwickelt und wenn auch andere Universitäten dazu übergehen werden, das Breslauer Vorbild nachzuahmen, so wird dadurch dem dreifach gegliederten Bestande der Wirtschaft von der Verwaltung ein ebenso grosser Dienst geleistet werden, wie der Lehre und Forschung der Wirtschaftswissenschaften. Es wird aber hierdurch auch der lebendige innere Zusammenhang, der zwischen Recht, Wirtschaft und Verwaltung bestand, immer enger werden. Auch seine wissenschaftliche Anerkennung wird er gefunden haben und dadurch eine gleichzeitige Pflege sachlich zusammengehöriger, wenn auch natürlich methodologisch getrennter Wissenschaftsgebiete zeitigen.

Köln. Hochschuldirektor Professor Dr. Stier-Somlo.

---

[1]) Ich darf hierzu auf meine im nächsten Heft des „Verwaltungsarchivs" erscheinende Abhandlung: „Die Zukunft der Verwaltungswissenschaft" verweisen.

Die neueste Zusammenfassung der Ergebnisse der deutschen rechtswissenschaftlichen Forschung.

Von
Professor Dr. Carl Koehne.

(Schluss.)

Dagegen hätte die Behauptung, dass für die Arbeitsverträge derjenigen „Arbeiter, die mit vielen Auftraggebern gleichzeitig Verträge schliessen" wie der Handwerker, „eine solche Regulierung des Arbeitslohnes (genauer: Erstreckung des Arbeitseinkommens auf Zeiträume, in denen nicht gearbeitet wird) noch nicht stattgefunden" habe (S. 322), durch einen Hinweis auf §§ 548, 1229, 165, Ziffer 6 RVO. eingeschränkt werden müssen. Nicht zustimmen möchte ich auch der Zuweisung des „Arbeitsrechts" an das „Bürgerliche Recht", für welche sich Flesch und Hiller S. 323 § 3 [23]) aussprechen; denn jenes umfasst gleich den meisten anderen Sonderrechten Bestandteile des privaten und des öffentlichen Rechts. Ist doch auch der grösste Teil dessen, was diese Studie mitteilt, Verwaltungsrecht, und hat doch auch der Herausgeber sich offenbar von diesem Umstande leiten lassen, als er sie dem vierten Bande seines Werkes einordnete! Wohl als sinnstörender Lapsus Pennae oder Druckfehler anzusehen sind der Ausfall eines „nicht" auf der drittletzten Zeile von S. 325 vor „verlieren", das Wort „in" statt „ein" zu Beginn von Zeile 19 des § 18 (S. 340) und der Zusatz „(Generalstreik)" S. 341 Zeile 17, der hinter „Landes" Zeile 16 stehen müsste. Endlich vermisst man gerade in diesem Beitrage ungern jede Literaturangabe. Alles dies hindert selbstverständlich nicht, dass man sein Studium allen Juristen und auch den Nationalökonomen angelegentlichst empfehlen kann.

In der neuen Auflage der Enzyklopädie zum ersten Male veröffentlicht und als höchst dankenswerte Bereicherung der Literatur über die modernen Sonderrechte zu betrachten ist auch der dann folgende Aufsatz. In ihm wird das „Recht des deutschen Verkehrswesens (Verkehrsrecht)" von Regierungsrat Dr. Ernst Blume, Deutschem Sekretär des Zentralamts für den internationalen Eisenbahntransport und Privatdozenten an der Universität in Bern, behandelt. Wohl fehlt es nicht

[23]) Vgl. auch S. 325 § 4 Abs. 1.

an trefflichen Arbeiten in einzelnen Zweigen dieser Disziplin, namentlich im Rechte der Eisenbahnen und dem der Luftschiffahrt. Aber für andere Transportrechte ist die Literatur im Vergleich zu der Wichtigkeit der in ihnen geschützten wirtschaftlichen Interessen noch recht spärlich, und seit der Uebersicht, welche 1888 die grundlegende, aber heute längst von der technischen, wirtschaftlichen und juristischen Entwicklung überholte, Schrift Meili's „Das Recht der modernen Verkehrs- und Transportanstalten" gab, fehlt es an jeder zusammenfassenden Darstellung.

Blume hat den Beitrag so gegliedert, dass einer Einleitung, welche das Verkehrswesen und die in dieser Hinsicht bestehenden Staatsaufgaben, das Verkehrsrecht und seine Einteilung bespricht, die nach „der Verschiedenheit der Verkehrswege" gesonderten Spezialrechte folgen: A) Das Recht der Wege und Strassen, B) Das Recht der Eisenbahnen, C) Das Recht der Post, der Telegraphie und des Fernsprechers, D) Das Recht der Schiffahrt, E) Das Recht der Luftfahrt. Daher ist das Recht der Kraftfahrzeuge mit Einschluss der einschlägigen Vorschriften über die Haftpflicht in einem die „Wegepolizei im engeren Sinne" behandelnden Paragraphen des Abschnittes über Wegerecht behandelt. Auch insofern ist die Disposition recht anfechtbar, als die Post doch nicht wie die Landwege, Eisenbahnen, Schiffahrt und Luftfahrt durch die Art ihrer „Verkehrswege" etwas eigentümliches darstellt. Dürfte hier eine vollkommen einwandsfreie Disposition vielleicht überhaupt nicht möglich sein, so würde man doch m. E. besser im Anschlusse an die historische Entwicklung und die Rechtsquellen nach den besonderen Veranstaltungen des Transportes die Rechte der Wege, der Schiffahrt, der Post, des Telegraphen und Fernsprechers, der Eisenbahn, der Kraftfahrzeuge und der Luftschiffe unterscheiden. Das einschlägige Rechtsgebiet dürfte auch in seiner Gesamtheit am passendsten als Recht der Transportveranstaltungen oder das der Beförderungsmittel bezeichnet werden, da man bei Verkehrswesen und Verkehrsrecht zunächst an Handel, Märkte, Münzwesen, Börse usw. denkt.

Vielleicht gelangt man auch hier mit der Zeit zu einer wirklich juristischen Systematik, indem die Vorschriften für sämtliche Transportveranstaltungen nach deren Entstehung, Organisation, Stellung zur Staatsgewalt, zu den Benutzern und zu Fremden gegliedert werden.

Sehr dankenswert sind in diesem Beitrage die reichen Literaturangaben, welche Blume zu Beginn jedes Abschnitts gibt [24]). Doch würde deren Benutzung namentlich für solche, welche dem einzelnen Gebiete ferner stehen, bedeutend erleichtert sein, wenn bei verbreiteten Verfassernamen wie Cohn, Huber, Fischer, Scholz, Schultz und Wagner auch die Vornamen zugefügt wären.

Vorzüglich hat es der Verfasser verstanden, überall in klarer Darstellung das Wesentliche zu geben; auch dass er, wo es zum Verständnisse der Rechtsbestimmungen nötig ist, kurz auf die wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen Transportanstalten eingeht, verdient besondere Anerkennung. Doch ist der Satz unzutreffend, das „die Wege in den Zeiten der Naturalwirtschaft nur engbegrenzten Kreisen dienten" (S. 368). Man denke an die Bedeutung der Militär- und Landstrassen im alten Deutschen Reich, welche sehr lange rechtlich als der Verfügungsgewalt des Königs unterstehend betrachtet wurden [25]).

Ein höchst wichtiges Gebiet, das bisher ausser im Rahmen der Arbeiten über das gesamte deutsche Verwaltungsrecht und in nationalökonomischen Schriften überhaupt noch nicht zusammenfassend dargestellt ist, behandelt das „Abgabenrecht" von Senatspräsident Dr. jur. G. Strutz. Der Verfasser, welcher das Finanzrecht schon durch mehrere vorzügliche Kommentare zu wichtigen Steuergesetzen und eine Reihe wertvoller Spezialuntersuchungen gefördert hat, beseitigt hier eine für Theoretiker und Praktiker in gleicher Weise störende Lücke unserer rechtswissenschaftlichen Literatur. Denn die Abgaben nahmen das Interesse jedes Bürgers sowohl vom Standpunkte seines Privathaushalts wie von dem der Anteilnahme am Wohle der staatlichen und kommunalen Verbände schon in der Zeit vor dem Weltkriege in weitgehender Weise in Anspruch und werden es nach dessen Beendigung noch mehr beschäftigen. Dagegen besassen wir über diesen wichtigen Rechtszweig — von den schon erwähnten ganz allgemeinen

---

[24]) Durch den Beruf des Verfassers ist es wohl zu erklären, dass die wünschenswerte Erwähnung aller wichtigeren Publikationen sich auf das Eisenbahnrecht beschränkt. Bei diesem werden z. B. auch die einschlägigen Artikel im Handw. d. Staatsw. angegeben, während diejenigen über Seeschiffahrt, Binnenschiffahrt, Telegraphie, Telephonie, Post und Kraftfahrzeuge nicht genannt werden, die ebenfalls der eingehenden Behandlung der Rechtsvorschriften wegen Erwähnung verdient hätten.

[25]) Vgl. Juristenwelt IV (Berlin 1907) S. 35—37, Technik. u. Wirtschaft III (Berlin 1910) S. 531.

oder einer anderen Wissenschaft angehörenden Schriften abgesehen — lediglich Kommentare der einschlägigen Gesetze und eine in den letzten Jahren zwar etwas anwachsende, aber noch immer viel zu geringe Zahl von Monographien. Gewiss mag auch auf diesem Gebiete, wie z. B. auf dem des Gewerberechts, die fortwährende Veränderung der einschlägigen Rechtsquellen vor grösseren Arbeiten abschrecken, die schon während der Herstellung häufig umgestaltet werden müssten und schon nach wenigen Jahren in zahlreichen Partien nicht mehr dem bestehenden Rechtszustande entsprechen würden. Aber in erster Linie liegt die Dürftigkeit der wissenschaftlichen Bearbeitung dieses Rechtsstoffes zweifellos an der Tatsache, dass er in den Lehrplänen und Vorlesungsverzeichnissen sowohl der Universitäten wie der technischen Hochschulen fehlt.[25a]) Allerdings finden wir dort die „Finanzwissenschaft", diese bildet jedoch einen Teil der Nationalökonomie, nicht der Jurisprudenz. Es muss dahingestellt bleiben, in wie weit einsichtige und ihren Beruf ernst nehmende Dozenten in den einschlägigen Vorlesungen weniger Gewicht auf systematische, historische, Reformforderungen enthaltende und statistische Erörterungen als auf Mitteilungen über die gegenwärtige Regelung des Finanzwesens und seiner einzelnen Institute im Deutschen Reiche und Preussen legen. Sicher sind solche Mitteilungen für den angehenden Juristen, aber auch für den angehenden Ingenieur und für den zukünftigen Verwaltungsbeamten unendlich wichtiger als vieles, was die gebräuchlichen Lehrbücher der Finanzwissenschaft bringen.

Recht charakteristisch für den Rückstand der juristischen Bearbeitung des Finanzwesens ist die Tatsache, dass die Literaturübersicht, welche Strutz zu Beginn seines Beitrages gibt, zwar sehr zahlreiche nationalökonomische Arbeiten, von rechtswissenschaftlichen aber ausser einem allgemeinen Hinweise auf die „Darstellungen des Staatsrechts des Reiches und der Einzelstaaten" nur noch „die einschlägigen Artikel" in den enzyklopädischen Werken von von Stengel, Fleischmann, von Bitter und von der Mosel erwähnt.

25a) Bezeichnend ist, dass die einschlägigen Verhältnisse in der uns verbündeten Donaumonarchie, an deren Universitäten auch über Finanzrecht gelesen wird, bedeutend besser sind Arbeiten, welche dem Handbuche des österreichischen Finanzverwaltungsrechtes von Heinr. Conrad (Wien 1913), von Myrbach-Rheinfeld, Grundriss des österr. Finanzrechts (Leipzig 1906; 2. Aufl. 1913) u. Roschnik's Handbuch des österr. Gebührenrechts (Wien 1913) an wissenschaftlichem Wert gleichen, besitzen wir nicht.

Mussten doch diese Publikationen im Interesse der Vollständigkeit auch Mitteilungen über die einzelnen Steuern und Gebühren bringen, die sonst nirgends systematisch dargestellt werden.

Wenn auch die Behandlung der Abgaben in nationalökonomischen Schriften den Bedürfnissen der Rechtswissenschaft in keiner Weise genügt, so muss der Jurist doch bei der Feststellung des Abgabenrechts die Begriffsbildungen und Erkenntnisse der Nationalökonomie berücksichtigen. Daran fehlt es bei Strutz nicht. Dass er auch, das Wesentliche hervorhebend, den Hauptinhalt des herrschenden Rechts klar und frei von Irrtümern darstellt, konnte von dem Verfasser der besten Kommentare über preussische Steuergesetze erwartet werden. So sei denn nur erwähnt, dass er zunächst in einer Einleitung über „Abgaben und Abgabenrecht" im allgemeinen spricht und dann das Abgabenrecht des Reichs, das der Einzelstaaten und das der Kommunalverbände gesondert behandelt.

Unter „Abgaben" versteht Strutz zwar „die kraft der den politischen und sonstigen öffentlichen Körpern als solchen innewohnenden oder beigelegten Zwangsgewalt, also kraft öffentlichen Rechts, erforderten Leistungen, sofern sie in Geld oder anderen Sachgütern bestehen" (S. 426); doch beschränkt er sich bei der Darstellung auf die politischen Körperschaften. Mit Recht vermeidet er in jener Definition „den üblichen Ausdruck Zwangsbeiträge wegen des heute mit dem Worte Beiträge verbundenen spezifischen Sinnes." Gerade dieser Art der Angaben, die in den zusammenfassenden Darstellungen sonst fast stets vergessen werden, gedenkt Strutz sowohl im einzelstaatlichen wie im kommunalen Abgabenrechte. Er hebt auch hervor, dass die Auferlegung dieser Beiträge nur durch Gesetz oder kraft gesetzlicher Ermächtigung erfolgen kann, während er bei den Gebühren für die Möglichkeit der Einführung durch Verordnung gegenüber den von Arndt ausgesprochenen Bedenken eintritt (S. 451—453).

Recht instruktiv sind auch die Ausführungen über das formale Steuerrecht. Dagegen ist zu bedauern und nur durch die Rücksicht auf die Beschränktheit des in der Enzyklopädie dem Verfasser zu Gebote stehenden Raumes erklärlich, dass er die Spezialliteratur seines Beitrages nicht so ausführlich angegeben hat, wie es von anderen Mitarbeitern geschehen ist. Offenbar aus demselben Grunde ist Strutz

leider auch auf die Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden nicht eingegangen, welche gerade auf dem Gebiete, das er behandelt, für Rechtsanwendung und Rechtsweiterbildung von grosser Wichtigkeit sind.

Auf das Abgabenrecht, das in erster Linie, wenn auch durchaus nicht ausschliesslich, die Opfer regelt, welche den besitzenden Klassen im Staatsinteresse auferlegt werden müssen, folgt ein Beitrag über „Soziales Versicherungsrecht", also über das Rechtsinstitut, welches ein „Patrimonium der Enterbten" geschaffen hat. Schon in der vorigen Auflage hatte Professor Ludwig Lass, damals Kaiserlicher Regierungsrat im Reichsversicherungsamt, eine vorzügliche Darstellung des „Arbeiterversicherungsrechts" gegeben; diesen Beitrag veröffentlicht der Verfasser, der inzwischen Vortragender Rat und Vorsitzender des Oberschiedsgerichts der AngV. wurde, jetzt in dem heutigen Stande der Gesetzgebung entsprechender Umgestaltung unter der angegebenen Bezeichnung.

Einer kurzen Einleitung folgt unter dem Titel „Grundlehren" das erste Kapitel, welches „Begriff und Arten der sozialen Versicherung," ihre „geschichtliche Entwicklung" und „rechtliche Natur" sowie „Zwang und Freiheit (Selbstverwaltung)" auf diesem Gebiete behandelt. Im Gegensatze zu Rosin, Laband, Weyl, Hahn, Rehm und Stier-Somlo vertritt Lass auch an dieser Stelle die schon in der früheren Auflage sowie in anderen Publikationen von ihm verteidigte Auffassung, dass das soziale Versicherungsrecht zwar nicht ein Versicherungsrecht in dem vor seiner Entstehung gekannten Sinne dieses Worts, aber doch auch ein Versicherungsrecht sei. Daher sei „die Anwendung allgemeiner Grundsätze des bisherigen Rechts — wie dies auch in der Praxis vielfach geschehen ist — auf dem Gebiete der sozialen Versicherung nicht ausgeschlossen." Sehr beachtenswert sind jedenfalls die in der früheren Auflage noch nicht gebrachten Einwendungen gegen die herrschende Ansicht, welche die soziale Versicherung als „Fürsorge des Staates" erklärt, ohne dass dabei der Gedanke der Versicherung irgendwelche Rolle spielt (S. 468 mit Note 1). Mit Recht verweist hier Lass darauf, dass bei den Erörterungen über Bekämpfung der Arbeitslosigkeit die Arbeitslosenversicherung geradezu in Gegensatz zur blossen Arbeitslosenfürsorge gesetzt wird. Zu bedauern ist, dass Lass die Konstruktion der einschlägigen Rechtsverhältnisse, welche Kaskel in seinem gemeinsam mit

Sitzler 1912 herausgegebenen Grundriss des sozialen Versicherungsrechts S. 46—55 aufstellt[27]), nicht einmal unter den Angaben über die Literatur dieser Fragen (S. 466, Note 1) erwähnt.

Im 2. Kapitel wird dann kurz und klar der Hauptinhalt der umfangreichen und verwickelten Bestimmungen über das Recht der einzelnen Versicherungszweige dargestellt. Dann folgt eine Besprechung der Vorschriften über ihr gegenseitiges Verhältnis und das Verhältnis der Ansprüche aus der sozialen Versicherung zu anderen Ansprüchen, nämlich den aus der Armenfürsorge, der privaten Schadenersatzpflicht und dem Haftpflichtrechte entspringenden. An diese — gerade für solche Juristen, denen die Sozialversicherung ferner liegt, sehr instruktive — Bearbeitung des deutschen Rechts schliesst sich noch ein „Ueberblick über die ausländische Gesetzgebung" und das in der Entwicklung begriffene „Internationale Recht auf dem Gebiete der sozialen Versicherung".

Den Schluss des vierten Bandes bildet ein von Dochow herrührender Beitrag über die noch nicht behandelten Zweige des Verwaltungsrechts: „Sicherheits- und Sittenpolizei, Gesundheitspolizei, Oeffentliche Armenpflege, Unterrichtsverwaltung, Baupolizei." Der Verfasser gibt eine zusammenfassende Darstellung der Gesichtspunkte, welche für die Rechtsordnung jener Partien der inneren Verwaltung massgebend sind, und der wichtigsten für sie geltenden Bestimmungen. Besonders auch infolge der zahlreichen Noten, welche die einschlägigen Stellen in den Handbüchern des Verwaltungsrechts, die wichtigsten Spezialuntersuchungen und die Kommentare der einschlägigen Gesetze anführen, wird dieser Beitrag vielen zur Orientierung erwünscht sein. Nicht ganz zutreffend ist aber die Behauptung, dass „die Frauenschulen für den Lehrberuf vorbereiten sollen." (S. 537). Nach den Bestimmungen des preussischen Kultusministers vom 18. 8. 1908 B Nr. 10, 11 (Zentral-Bl. f. d. ges. Unterrichtsverw. S. 694) dient das Lyzeum „der Weiterführung der allgemeinen Frauenbildung" und kann zugleich die Aufgaben eines höheren Lehrerinnenseminars übernehmen. Nach dem jetzt geltenden Erlass vom 1. 2. 1912 a. a. O. 1912 S. 213) aber heissen jetzt die höheren Mädchenschulen Lyzeen, die „Frauenschule

[27]) Vgl. jetzt auch Kaskel, Die rechtliche Natur des Arbeitsvertrages (1914) S. 12, 13.

und das Oberseminar“ zusammen Oberlyzeum[28]). Dies meint Dochow an der angeführten Stelle.

Der fünfte Band beginnt mit dem Strafrechte. Das materielle Strafrecht ist von Wachenfeld, das Gefängnisrecht sowie das Recht der Fürsorgeerziehung von Freudenthal und das Strafprozessrecht mit einem Anhange „Kriminalpolizeiliche Tätigkeit“ von Beling dargestellt; dazu kommt noch ein Beitrag des Kriegsgerichtsrats Dietz über „Militärstrafrecht und Militärstrafverfahren mit Einschluss des militärischen Diziplinarstrafrechts und Beschwerderechts sowie des ehrengerichtlichen Verfahrens.“ Es muss genügen, zur Charakteristik jener Beiträge auf das Urteil des hervorragenden Schweizer, jetzt in Oesterreich wirkenden Kriminalisten Carl Stooss zu verweisen[29]), Dieser sagt über Wachenfelds Darstellung: „Es ist nicht möglich, bei so geringem Umfang tiefer in den Gegenstand einzudringen;“ derselbe nennt die Arbeit Freudenthals vortrefflich und die Beling's „reich an eigenen Gedanken und überall anregend und fruchtbar.“ Zweifellos wird auch die Darstellung aller Disziplinen des militärischen Kriminalrechts auf 68 Seiten, welche von dem Herausgeber der wichtigsten periodischen Veröffentlichungen auf diesem Gebiete herrührt, gerade in der Gegenwart zahlreichen Juristen willkommen sein.

Von allgemeinem Interesse ist auch, dass nach Untersuchungen von Bonin's, welche Dietz S. 223 erwähnt, die Entstehung des deutschen Kriegsgerichtswesens in das Jahr 1499 fällt, in dem Kaiser Maximilian bei der Tiroler Miliz und auch sonst in seinem Heere Kriegsgerichte einführte. So hängt auch die gesamte Entwicklung des Militärstrafprozesses mit den Veränderungen in der Art der Kriegsführung am Ausgange des Mittelalters und mit dem Streben zusammen, die fremden Söldner durch den eigenen Untertanen entnommene Landsknechte zu ersetzen. Ueberhaupt sind Militärstrafverfahren, militärisches Beschwerderecht und militärische Ehrengerichtsbarkeit erst zu Beginn der Neuzeit, ja zum Teil noch viel später aufgekommen. Universitätsdisziplinen sind sie noch nicht geworden.

---

[28]) Vgl. Wychgram, Das höhere u. mittlere Unterrichtswesen in Deutschland 1913, S. 48.

[29]) Schweizer Zt. f. Strafr. 1914. S. 211. Vgl. auch James Goldschmidt im Arch. f. Strafr. 52 (1905), S. 151, 152 und J. in Leipz. Zt. f. Deutsches Recht 9 (1915) S. 728.

Dagegen hat der Rechtszweig, mit dem der nächste Beitrag sich beschäftigt, seine eigenartige Ausbildung im Mittelalter erhalten und ist seit der Begründung von Universitäten in Deutschland in ihnen jederzeit sorgfältig gepflegt worden[30]). Dieser Beitrag bringt nämlich das Kirchenrecht; es wird wie in der vorigen Auflage von Stutz dargestellt.

Nach der Anerkennung, welche Stutz's Arbeit von zahlreichen Sachverständigen sowohl in der älteren Fassung 1904 und 1905 wie auch jetzt wieder gefunden hat[31]), muss es überflüssig erscheinen, in dieser Rezension irgend etwas zu ihrem Lobe hinzuzufügen. So sei denn nur im Anschluss an eine jener früheren Besprechungen[32]) mitgeteilt, dass der Beitrag ebensowohl demjenigen, welchem sein Thema ferner steht, eine Fülle von Belehrung, wie auch „dem ergrauten Fachmann wirklich neues" bringt. Ausser infolge der klaren und interessanten Form und „der Fülle feiner geistvoller Bemerkungen" verdient der Beitrag vor allem „durch den meisterhaften Aufriss der Geschichte des Kirchenrechts" Beachtung, „die uns hier in einer noch niemals erreichten Durchsichtigkeit und Klarheit vor Augen geführt wird. Stutz zerlegt nämlich das Kirchenrecht in zwei Teile, in einen geschichtlichen, und einen rein systematischen; in dem ersteren setzt er sich die Aufgabe, die Geschichte des Kirchenrechts in den Schichten zu veranschaulichen, die es als Gesamtmasse umschliesst, ihre jeweilige Eigenart aus ihrem Zusammenhange mit dem Erdreich abzuleiten, dem sie entstammt, endlich den Einfluss auf die Rechtsentwicklung überhaupt nachzuweisen, der jeder einzelnen dieser Schichten zukommt: Ein erster kühner Wurf, den der Verfasser hier wagt und der ihm ganz vorzüglich gelungen ist." So wird hier die Aufgabe glänzend gelöst, die Stutz selbst in seiner Festrede „Die kirchliche Rechtsgeschichte (Stuttg. 1905)" für die Forschung gestellt hat, diese Disziplin von der Dogmatik zu sondern und ihr Verständnis durch die Aufhellung ihres Zusammenhanges mit der allgemeinen politischen, kirchlichen und Kulturentwicklung zu erschliesen.

---

30) Vgl. Niedner Kirchenrecht als akademische Disziplin (Berlin 1904) S. 4, 5.

31) Vgl. bes. Rehm in Preuss. Jahrbb. 117 (1904) S. 50, Giese im Jur. Literaturbl. 1914 S. 70, Schnitzer im Arch. f. kath. Kirchenr. 85 (1905) S. 617—624, Hilling ibid. 94 (1914) S. 331, 332, Linneborn in Theologie u. Glaube VI (1914) S. 712.

32) Schnitzer a. a. O.

Klar treten uns „die Missionskirchenordnung der christlichen Frühzeit“, „das römische Kirchenrecht“, dessen Herrschaft mit dem Mailänder Toleranzedikt von 313 beginnt, „das germanische Kirchenrecht“, das, in merowingischer Zeit langsam vorbereitet, von den Tagen Karl Martells an herrscht, und das „kanonische Recht“, welches, von dem reformierten Papsttum mit Hilfe des wieder hervorgezogenen altkirchlichen Rechts geschaffen, „den Germanismus mit der Geburt der Kirchenrechtswissenschaft in den Staub“ sinken lässt. Der Nachweis der germanischen Elemente im Kirchenrecht, die uns ausser in dem von Stutz schon früher gewissermassen entdeckten Eigenkirchenwesen namentlich auch in der Dezentralisation des Bistums, im kirchlichen Benifizialwesen, im bischöflichen Verordnungs- und Gerichtsbann sowie in vielen Einzelheiten des kirchlichen Strafrechts und Strafverfahrens entgegentreten, bildet neben der neuen Einteilung der Geschichte des Kirchenrechts die Hauptgrundlage der Epoche machenden Bedeutung dieses Beitrags. Von grosser Bedeutung ist aber auch, was Stutz über „Die Umbildung des kanonischen Rechts zum Kirchenrecht, welche durch die kirchliche und staatliche Reaktion gegen das Papalsystem hervorgerufen wurde“, und über „Das vatikanische Kirchenrecht“ sagt. Letzteres beruht nach diesem vorzüglichen Kenner seiner Entwicklung in der „Spiritualisierung“ des Kirchenrechts, vor allem aber in der „Wiederherstellung der Kirchenverfassung und der Erneuerung der gemeinrechtlichen Primatialgewalt.“

Es folgt die Geschichte des evangelischen Kirchenrechts und der zweite Teil „Das System des Kirchenrechts“. Er gliedert sich in vier Abschnitte, nämlich in „Die allgemeinen Lehren“, welche „Recht und Kirche“, „Staat und Kirche“ sowie „die Konkordate“ besprechen, „Das deutsche Staatskirchenrecht“, „Das katholische Kirchenrecht“ und „Das evangelische Kirchenrecht“. Trotz der Knappheit, welche durch das Erscheinen in der Enzyklopädie geboten war, teilen diese Ausführungen nicht nur die hauptsächlichen Bestimmungen der Rechtsordnung aus den einschlägigen Gebieten mit, sondern gehen auch auf die mit ihnen zusammenhängenden rechtsphilosophischen und kirchenpolitischen Probleme ein. Daher sind sie gerade für die Leser dieser der Rechtsphilosophie und den Gesetzgebungsfragen gewidmeten Zeitschrift besonders beachtenswert. Z. B. liefert nach Stutz das Kirchenrecht, da es — trotz der Unterschiede in der Auffassung über den Grund seine Geltung — zweifellos „einzig und allein

in der kirchlichen Gemeinschaft wurzelt," „den Beweis dafür, dass das Recht nicht ein Erzeugnis des Staates und von dessen Gnaden ist, wie eine, wenn auch nicht herrschende, so doch heute noch verbreitete, im absoluten Staat und dessen Staatskirchentum wurzelnde Lehre" wollte (S. 391). „Wenn auch äussere Zwangmittel nur für die Durchführung des vom Staate anerkannten Rechts zur Verfügung stehen", so bedinge „die Erzwingbarkeit zwar die Vollendung, aber keineswegs das Wesen des Rechts, das ja in der grossen Mehrzahl seiner Anwendungsfälle durch freiwillige Unterwerfung betätigt" werde (S. 392). Als Hauptgrundsätze des geltenden Staatskirchenrechts werden die Gewissens- oder Glaubensfreiheit und die Kultus- oder Religionsfreiheit genannt (S. 401). Letztere erreiche ihren Höhepunkt in der Kultusgleichheit, von der aber die Parität zu unterscheiden sei; denn diese bedeute nicht „jedem das Gleiche", sondern „jedem das Seine" (S. 403).

Sowohl im historischen wie im systematischen Teile ist die Literatur sorgfältig herangezogen, die seit der Publikation der vorigen Auflage erschien. Dasselbe gilt von der neueren staatlichen Gesetzgebung und derjenigen der katholischen Kirche, die unter Pius X. auf diesem Gebiete eine sehr lebhafte Tätigkeit entfaltet hat. „Verstand es doch" jener Papst, „der Verwirrung des durch den Schutt der Jahrhunderte überdeckten kirchlichen Rechts, aus der freilich die Restauration des 19. Jahrhunderts mit grossem Geschick für die Kirche Gewinn zu ziehen verstanden hatte, ein Ende zu machen und die kirchliche Rechtslage durch Abstossung von veraltetem, noch mehr aber durch Neueinschärfung und Neubelebung von hintangesetztem, gelegentlich auch durch Umbildung von noch geltendem, ja in beschränktem Masse sogar durch Neuschöpfung von durch die veränderten Zeitverhältnisse gefordertem kirchlichem Recht zu klären" (S. 366, 367)!

In Rücksicht auf die Tatsache, dass die letzten Autlagen der beiden gangbarsten Lehrbücher des Kirchenrechts, derjenigen von Friedberg und von Sägmüller, im Jahre 1909 erschienen, erstrebte Strutz für die Zeit von 1900—1914 in Bezug auf Gesetzgebung und Literatur „eine gewisse Vollständigkeit". Sicher ist dies sowohl für die Forschung wie für den Unterricht recht nützlich. Andererseits hat der Verfasser, „um ein stärkeres Anschwellen zu verhindern, aus der vor 1900 erschienenen Literatur manches gestrichen" und verweist dafür auf die frühere Auflage, „in der sich das Ausgefallene leicht auffinden lässt" (S. 276, 277).

Noch mehr wie das Kirchenrecht hängt das Völkerrecht in seinen grundlegenden Problemen mit Fragen der Rechtsphilosophie zusammen. Besitzen doch auch die Begründer der Völkerrechtswissenschaft, Grotius und Pufendorf, zugleich für die Rechtsphilosophie hervorragende Bedeutung, und wurden doch bis vor kurzem die Lehrstühle beider Disziplinen meist denselben Personen anvertraut! In der Enzyklopädie hat Heilborn seinen schon in der vorigen Auflage enthaltenen tüchtigen Abriss des Völkerrechts durch Heranziehung der neueren Quellen und literarischen Erscheinungen ergänzt. Z. B. sind zwei neue Paragraphen zugefügt, von denen sich der eine mit der „Neutralitätswidrigen Unterstützung", der andere mit den „Luftschiffen" beschäftigt. Dass in ihm das deutsch-französische Luftschiffahrtsabkommen vom 15. 8. 1913 (RGBl. 601) nicht erwähnt ist, erklärt sich wohl daraus, dass es erst kurz vor Beendigung des Manuskripts geschlossen wurde. Noch mehr vermisst man eine Aufzählung der wichtigsten geltenden Quellen des Völkerrechts. Der Verfasser hätte sie entweder in dem als „Die Quellen des Völkerrechts" bezeichneten, aber lediglich ihre Theorie behandelnden § 5 oder am Schlusse des Ueberblicks über die „geschichtliche Entwicklung" (§ 4) geben sollen

Dieser Mangel liesse sich recht gut in dem „Zusatze zum Völkerrecht" ersetzen, den der Herausgeber im Vorwort zu Bd. V für die Zeit nach dem Kriege in Aussicht stellt. In ihr soll auch noch eine Darstellung des Kolonialrechts erscheinen; „hätte" doch die beabsichtigte Behandlung der bis zum Weltkriege geltenden Ordnung dieses Rechtsgebietes durch Herrn Geheimrat Gerstmeyer nach dem zu erwartenden Siege Deutschlands „keinen Sinn mehr". Denn „neue Gebiete werden sich unserer Herrschaft erschliessen und neue Organisationen werden nötig sein".

Nützlich wäre auch gerade nach den Erfahrungen des Krieges die Ergänzung des Beitrages über das Militärstrafrecht durch die übrigen Teile des Militärrechts.[33]) Ausserdem sind

[33]) Von diesem zu scheiden ist das Kriegsrecht, nämlich die Gesamtheit derjenigen Rechtsbestimmungen, die lediglich in Kriegszeiten gelten; sie beziehen sich teils auf Militärpersonen, teils auf die Zivilbevölkerung. Mit diesem Kriegsrecht beschäftigt sich, wie von Gierke Der deutsche Volksgeist im Kriege (Berlin und Leipzig 1914) S. 22 bemerkt, die deutsche Rechtswissenschaft zur Zeit in erster Linie. Auch eine Zusammenfassung der Ergebnisse jener Arbeit in dem Ergänzungsbande der Enzyklopädie, der nach der Beendigung des Krieges erscheinen soll, würde gewiss vielen willkommen sein; denn die Probleme des Kriegsrechts dürfen auch im Frieden aus theoretischen und praktischen Gründen künftig nicht mehr unbeachtet bleiben.

auch das Bergrecht und zwei allerdings noch sehr junge, aber für unsere wirtschaftliche Entwicklung bedeutungsvolle Spezialrechte, das Wege- und das Wasserrecht, trotz der gelegentlichen Behandlung ihres privatrechtlichen Teiles nicht zu ihrer Wichtigkeit entsprechender Darstellung gelangt. Entsprechendes gilt auch von dem Juristen und Laien aus vielen Gründen interessierenden Theaterrecht, über welches man in der neuen Auflage weniger als in der vorigen findet.[34]) Endlich wurde noch, vornehmlich von dem Gesichtspunkte aus, dass auch „Gelehrte der nichtjuristischen Berufe" in der Enzyklopädie über ihnen nahe liegende Fragen der Rechtswissenschaft Aufklärung suchen, eine Abhandlung über „Allgemeines Staatsrecht und Politik" — m. E. nicht zu Unrecht — vermisst.[35])

Indessen kommen derartige Lücken und die kleinen Irrtümer, die hie und da zu berichtigen sind, gegenüber den ausserordentlichen Verdiensten, welche sich die Verleger, der Herausgeber und die Mitarbeiter durch diese neue Auflage der Enzyklopädie erworben haben, überhaupt nicht in Betracht. Charakteristisch für die Methode der Wissenschaft in den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts, welche Fortschritte nur von Spezialforschungen erwarten liess, ist, dass, wie oben mitgeteilt, der erste Plan der Enzyklopädie lediglich eine Zusammenfassung der Ergebnisse der bisherigen Forschung für Studierende und Nichtjuristen in Aussicht nahm. Das Werk ist dann allmählich und zwar, wie man sagen kann, mit jeder Auflage mehr, etwas ganz anderes geworden. In jedem Beitrag erhält jetzt die Erkenntnis des in ihm behandelten Rechtszweigs eine ausserordentliche Förderung, das ganze Werk aber bildet zugleich das beste Hilfsmittel für juristische Theoretiker und Praktiker, wenn sie sich sowohl über Einzelfragen irgend eines Teils ihrer Wissenschaft, wie über den gegenwärtigen gesamten Stand der Forschung in ihm unterrichten wollen.

Auch noch ein anderer Gedanke drängt sich dem auf, welcher sich der umständlichen, aber sehr lohnenden Aufgabe unterzogen hat, das gesamte Werk durchzuarbeiten. Es ist der Gedanke an das Aufblühen deutscher Wissenschaft in den 43 Friedensjahren, die Deutschland seiner Einigung, seiner

---

[34]) Auch fehlt im Register von Bd. II der Hinweis auf die Stellen, welche die einschlägigen Institute behandeln (S. 72 Theaterkontrahierungszwang und S. 116 Theaterengagementsvertrag).

[35]) S. Hilling a. a. O. S. 330. Weniger dürfte man diesem Kritiker darin zustimmen, dass „der Teilabschnitt über die Unterrichtsverwaltung" (Bd. IV S. 535—537) zu dürftig sei.

starken Rüstung und der Friedensliebe seiner Herrscher verdankte. Diese Blüte der Wissenschaft, welche die Gewähr langer Dauer in sich trägt, zeigt sich sowohl in den eigenen Leistungen der Verfasser der Beiträge, wie in den Forschungen derjenigen, auf denen sie weiterbauen, wie auch ganz besonders darin, dass ein Werk gleich dem vorliegenden entstehen und es zu so zahlreichen Auflagen bringen konnte. Ist ihm doch in der juristischen Literatur der übrigen europäischen Nationen nichts ähnliches an die Seite zu stellen! Denn die in Frankreich sehr beliebten alphabetischen Repertorien, wie die von Rivière herausgegebenen Pandectes françaises, Dalloz Répertoire méthodique de législation, de doctrine et de jurisprudence und das Répertoire général von A. Charpentier etc., sind wohl — auch für den Ausländer — nützliche Nachschlagebücher, können aber in keiner Weise als Erkenntnismittel für den Stand der Wissenschaft oder als Sammlung von Beiträgen betrachtet werden, welche jene in allen Disziplinen fördern. Noch mehr trägt F. Pollock's Encyclopedia of the laws of England[36]) lediglich den Charakter eines Magazins, das dem Benutzer eine Orientierung in bequemer Form gestattet.

Auch noch in anderer Weise zeigt sich in dem vorliegenden Werke die Ueberlegenheit der deutschen Rechtswissenschaft über diejenige anderer Länder. Obgleich es sich — von den historischen Ausführungen sowie den Ueberblicken über das englische und das romanische Privatrecht abgesehen — auf die vaterländische Rechtsordnung beschränkt, sind doch mit deutscher Gründlichkeit in den Literaturangaben auch die Publikationen der Ausländer angegeben. Hier macht sich nun die Tatsache sehr bemerkbar, dass von denjenigen Rechtsdisziplinen, die ihrem Wesen nach ein sämtlichen Kulturnationen gemeinsames Forschungsgebiet bilden, nur die römische und der Teil der deutschen Rechtsgeschichte, welcher der gesamten germanischen und romanischen Rechtsentwicklung zugrunde liegt, das Handels- und Wechselrecht, das internationale und das Völkerrecht auch im Auslande in beachtenswerter Weise gepflegt werden. Besonders auffällig ist, dass das Kirchenrecht, welches einst ganz besonders in Spanien, Frankreich und Italien blühte, in unseren Tagen eine fast ausschliesslich deutsche Wissenschaft geworden ist. Bei uns beschäftigen sich speziell mit ihm drei vorzügliche Zeitschriften, die Deutsche

[36]) 2 ed. London and Edinburgh o. J.

Zeitschrift für Kirchenrecht, das Archiv für katholisches Kirchenrecht und die Kanonistische Abteilung der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, im Ausland aber keine einzige. Wenn sich das Mittelalter die wichtigsten Kulturelemente seiner Zeit in der Art verteilt dachte, dass das Sacerdotium Italien, das Imperium Deutschland und das Studium Frankreich gegeben sei, so haben jetzt auch im Gebiete des Studiums, wenigstens des juristischen, die Deutschen den Vorrang.

Indessen liegt es im Charakter der Wissenschaft, dass es in ihr keine Konkurrenz, sondern nur Mitarbeiterschaft gibt. So würde sicher jeder deutsche Jurist sich freuen, wenn die Kohler'sche Enzyklopädie in einem der befreundeten oder neutralen, ja selbst in einem der uns feindlichen Staaten die Anregung zur Schaffung eines ähnlichen Werkes über die dortige Rechtsordnung und Rechtswissenschaft geben sollte. Ausser durch solche Anregung kann die Enzyklopädie dem Auslande aber auch dadurch Nutzen bringen, dass sie für dieses das beste Hilfsmittel gewährt, sich über den gegenwärtigen Stand des deutschen Rechts und des sich mit ihm beschäftigenden Erkenntniszweiges zu unterrichten.

---

b) Besprechungen.

Jeremy Benthams, Grundsätze für ein künftiges Völkerrecht und einen dauernden Frieden übersetzt von Dr. C. Klatscher, mit einer Einleitung über Bentham, Kant und Wundt von Oskar Kraus. Halle a. S. Niemeyer, 1915. S. 153.

Vor 60 Jahren hat der grösste Kenner der Literatur des öffentlichen Rechts Robert von Mohl geklagt, dass die Werke Benthams „lange nicht so gekannt und verbreitet sind als sie es verdienen und als es wünschenswert wäre". Auch heute noch ist dies nicht anders. Viel Schuld daran trägt freilich er selbst. Seine Darstellungskraft blieb eben weit hinter der Kraft, Originalität und der selbst vor abenteuerlichen Konsequenzen nicht zurückschreckenden Folgerichtigkeit seiner Gedanken zurück. Eines der zahlreichen Probleme, mit denen er sich wissenschaftlich beschäftigte, war das Völkerrecht. Jedes Lehrbuch dieser Disziplin berichtet, dass er als der erste den Terminus „internationales Recht", freilich im Anschluss an den weit älteren „jus inter gentes", gebrauchte. Seine Abhandlungen, die das Gebiet des Völkerrechts berühren, aber sind noch immer wenigstens in der deutschen Literatur wenig bekannt. Es ist daher ein Verdienst des Prager Professors O. Kraus, sie in einer von Dr. Klatscher besorgten Uebersetzung uns zugänglicher gemacht zu haben, als sie es bisher in den Gesamtausgaben der Werke waren.

Positives Völkerrecht freilich enthalten sie nicht. Bentham stellt nur die Prinzipien dar, auf denen seines Erachtens das Völkerrecht aufgebaut werden soll.

Besonders merkwürdig sind diese Prinzipien, weil sie schon vor der französischen Revolution (sie stammen aus den Jahren 1786—1789) das Programm des Pazifismus aufstellen, wie es allgemeiner doch erst fast ein Jahrhundert später bekannt wurde. Ihre Hauptpunkte sind Reduktion und Festlegung der Streitkräfte der einzelnen Nationen und Emanzipation der entfernteren Kolonien. Diese beiden Postulate werden insbesondere vom Standpunkte des englischen Interesses aus vertreten. Es liege nicht im englischen Interesse, führt Bentham aus, auswärtige Besitzungen zu haben, Allianzverträge (Offensive wie Defensive) zu schliessen, die Seemacht über das Mass dessen zu entwickeln, was zum Schutze gegen Seeräuber nötig ist. Er plädiert mit kräftigen Worten für das Prinzip der offenen Türe, für einen internationalen Schiedsgerichtshof, für Rüstungsbeschränkungen und gegen die Geheimhaltung diplomatischer Aktionen (S. 96ff.). Im besonderen entwickelt er ausführlich die Gründe, die für das Aufgeben Gibraltars und Ostindiens sprechen (S. 104). Seinen Landsleuten ruft er im Bezug auf die auswärtige Politik zu: „Es ist an Euch mit der Umkehr zu beginnen; ihr seid die grössten Sünder.“ Aber freilich zweifelt er selbst daran, dass diess bald geschehen werde. Denn „die Menschen fühlen grösseren Stolz, wenn man sie für stark hält, als sie Unwillen empfinden, wenn man sie ungerecht nennt“. „Wenn sogar ich, der ich als der erklärte und bisher einzige Anwalt der Gerechtigkeit in meinem Vaterlande registriert bin, der Gerechtigkeit einen geringeren Wert beimesse, als ihr zukommt, was kann ich von dem gewöhnlichen Schlage der Menschen erwarten?“ (S. 115). Nur Unkenntnis dieser Sätze, also eine nur sehr unvollständige Kenntnis der Lehren jenes Mannes, der sie geschrieben, ein völliges Missverständnis seiner Grundanschauungen kann es erklären, wenn ein Philosoph wie W. Wundt in seiner Rede „über den wahrhaften Krieg“ (10. September 1914) Bentham zu denjenigen zählt, die für jene Geistesrichtung in England verantwortlich sind, die zum Kriege geführt hat. Mit vollem Recht erhebt Kraus (S. 5 ff.) hingegen Widerspruch und weist er auf die weit gerechte Würdigung Benthams in früheren Werken Wundt's hin. Zu den auf geistigem Gebiete betrübendsten Erscheinungen des „Weltkrieges“ gehört es, dass die Verwirrung und Trübung der Geister auch nicht wenige derjenigen erfasst hat, die berufen waren, die Lehrer der Wahrheit und damit der Gerechtigkeit in ihrer Völkern zu sein. Aber wie Boutroux, im Gegensatze zu seinen eigenen früheren Darstellungen, seit dem Kriege unseren Immanuel Kant verkannt hat, so verkennt Wilhelm Wundt jenen grossen englischen Denker, den Niemand besser gegen unbegründet Angriffe verteidigen konnte, als Kraus dies durch die deutsche Uebersetzung der einschlagendeu Schriften getan.

Wien. Dr. Lammasch.

Dr. Franz Klein, „Amerika und der europäische Krieg.“ Wien 1915. Manzsche k. u. k. Hof-, Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. 0,80 Mark.

Die 46 Seiten umfassende Schrift des hochgefeierten, genialen österreichischen Ministers ist eine mehrfach ergänzte Sonderausgabe dieser im Oktober 1915 in der „Neuen Freien Presse“ erschienener, auf vorzüglicher

Quelle fussender Aufsätze, angeregt von dem Wunsche, weitere, besonders wirtschaftliche und finanzielle Kreise auf das aufmerksam zu machen, worüber jetzt in der Union eindringende Erwägungen angestellt werden.

Der erste Aufsatz: „Der wirtschaftliche Aufschwung. Die Kriegslieferungen" zeigt zunächst unter Angabe von Daten, wie die Volkswirtschaft der Union sich während des Krieges aus der unerquicklichen Lage matten Geschäftsgangs und ungünstigen Geldstands gerettet, wie das Aktivum der Handelsbilanz sich erstaunlich gesteigert hat. Dass von den ausgeführten Industrieprodukten ein erheblicher Prozentsatz auf Kriegsbedarf entfällt, ergibt sich nach Klein nicht aus der amerikanischen Statistik, die diese Sache „mit sorgfältiger Zurückhaltung" behandelt, sondern aus den erstaunlichen Kurssteigerungen in den Aktien der hauptsächlich mit Kriegslieferungen beschäftigten Gesellschaften und aus dem regen Anteil, den die Geschäftskreise an der Erörterung der Frage nehmen, ob derartige Lieferungen gegen die Neutralität verstossen. Mit kurzen Strichen wird überzeugend dargelegt, dass diese Lieferungen nicht bloss dem „Geiste der Neutralität" zuwider sind, sondern auch ihrem Begriff und klaren Wesen: „Für keinen der Streitteile tun, was nicht auch für den andern getan würde und werden könnte, wenn er es wünschte . . . sobald die Sachlage derart ist, dass der Markt nur für eine Partei zugänglich ist und ihrem Gegner das Gleiche unter keinen Umständen geliefert werden kann, enthalten Lieferungen an die erstere eine Begünstigung, die für den Ausgang des Kampfes massgebend sein kann, und damit ist die Neutralität verneint."

Klein zeigt, wie in den in der Union für die Verneinung des Verstosses gegen die Neutralität angegebenen Gründen die amerikanische Gedankenwelt und namentlich die durch den Krieg am meisten berührte Gefühlsseite besonders unmittelbar und untrüglich sich ausdrücken, so in dem Argument, die Union sei für Tod und Verletzung derer verantwortlich, die in den Heeren unserer Gegner wegen mangelnder Geschütze oder Geschosse sich nicht ausreichend verteidigen könnten, und vor allem in dem Argument, dass mit der Waffenausfuhr dem Militarismus entgegengearbeitet und die Erhaltung des Weltfriedens gefördert werde. Dabei zeigt der Verfasser höchst interessant, wie das derzeitige Verhalten der Union schnurstracks dem zuwiderläuft, was noch vor drei Jahren von Staatswegen anlässlich der mexikanischen Unruhen als wahre Neutralität anerkannt wurde.

Der zweite Aufsatz: „Der künftige Aussenhandel der Union" geht davon aus, dass nach der herrschenden Ansicht in den Vereinigten Staaten der europäische Krieg der Union eine Periode höchster Wohlfahrt verspreche, und dass der Krieg eine unerhörte Wunschseligkeit entfesselt habe, die ihr Augenmerk vorzugsweise auf drei Gebiete richte: auf die zentral- und südamerikanischen Staaten, auf Britisch-Indien und endlich gar auf Österreich und das Deutsche Reich selbst. „Auf diese Weise wollen die Vereinigten Staaten unter den grossen Mitbewerbern auf dem Weltmarkt . . . einen besseren Platz erringen. Sie hoffen, gleich hinter England an die zweite Stelle, die bis nun Deutschland einnahm, zu gelangen; falls jedoch der Krieg lange währt, gilt es für möglich, dass die Vereinigten Staaten die erste unter den grossen Handelsnationen der Welt werden . . . Damit würden zugleich die Voraussetzungen erfüllt sein, um als Finanzmacht einen höheren Rang einzunehmen." Es wird dann

erörtert, welche Massregeln im einzelnen vorgeschlagen werden, und gezeigt, dass die Eroberungsabsichten berechenbar sind, sodass man weiss, wie und bis zu welchem Grade sie vereitelt werden können, was hauptsächlich vom Inhalt der Friedensverträge und davon abhängen werde, zu welcher Höhe des Könnens und Wollens sich in den bedrohten Ländern die erwerbstätigen Gruppen emporarbeiten werden, die im Aussenhandel zusammenwirken.

Der dritte Aufsatz: „Panamerikanismus, Weltfrieden und Rüstungsfrage" erörtert, wie der Gedanke einer engeren Verbindung der beiden Amerika unter Verdrängung des europäischen Einflusses durch den Krieg in der Union neue Nahrung erhalten hat — Idee der Erstreckung der Mouroelehre auf die wirtschaftlich-finanziellen Angelegenheiten und Begründung eines besonderen amerikanischen Völkerrechts, vorzüglich in der Richtung einer Ausdehnung der Breite der Territorialgewässer, der Festiegung einer weiten Schutzzone um den ganzen Kontinent, der Beschränkung der Schiffe Kriegführender im Einnehmen von Kohle in neutralen Häfen. Wie mannigfache Bewegungen in der Union der Krieg in Fluss gebracht hat, die ihr früheres Verhältnis zu den europäischen Staaten und namentlich auch zu Oesterreich und dem Deutschen Reich in mehrfacher Richtung treffen können, ist mit festen Strichen umrissen. Ein Ausblick, besonders in Hinsicht auf die österreichische Volkswirtschaft, und die Mahnung, auch „wirtschaftlich siegen zu lernen", krönt das Ganze.

Die aus einem herzhaften Guss in kernigen, markigen Sätzen fliessende Arbeit ist Neuland von erlesener Feingeistigkeit. Mit den reifsten Mitteln überragender Gestaltungskraft, mit vollendeter Klarheit und Schönheit der Gedanken und der Sprache gibt der Vielgefeierte neben fesselnden Einzelheiten vor allem einen lebensvollen, wertstarken Einblick in die amerikanische Psyche, wie in die grenzenlosen wirtschaftlichen Interessen der Union. Die tiefen und fruchtbaren Anregungen sind praktisch umso bedeutsamer, als sie, wie auch das Vorwort sagt, in Zusammenhang stehen „mit dem hie und da wahrnehmbaren Bestreben, den Vereinigten Staaten das Mittleramt im Weltkriege beinahe aufzudrängen".

Düsseldorf. Karl-Ludwig Schimmelbusch.

Hans Sperl, Professor Dr., Die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtssachen zwischen Oesterreich und Ungarn. Eine Erläuterung des österreichisch-ungarischen Vollstreckungshilfevertrages. Im Anhange: Die amtlichen Formularien und Beispiele. Graz 1915. Verlag von Ulr. Mosers Buchhandlung. 89 S.

Zwischen Oesterreich und Ungarn wurde am 10. Mai 1914 ein Staatsvertrag geschlossen über die wechselseitige Gewährung der gerichtlichen Zwangsvollstreckung für bürgerliche Vermögensansprüche auf Grund von Exekutionstiteln, die im anderen Staate entstanden sind. Das durch diesen Vertrag geschaffene Recht ist in beiden Staaten am 1. Januar 1915 in Kraft getreten.

Je reger der Rechtsverkehr zwischen beiden Staaten sich entwickelt, um so häufiger wird der Vollstreckungshilfevertrag in Oesterreich wie in Ungarn als Rechtsquelle beachtet und angewendet werden. Mit der vorliegenden Abhandlung verfolgt Prof. Sperl die Absicht, die Anwendung des Vollstreckungshilfevertrages zu erleichtern, die schwierigen Fragen, die sich aus

dem Inhalt des Vertrages an Rechtsnormen und aus deren Beziehungen zur Gesetzgebung der beiden Staaten ergeben, zu erläutern und zu klären. Der Verfasser hat es als seine Aufgabe betrachtet, die einschlagende Gesetzgebung Oesterreichs wie Ungarns gleichmässig heranzuziehen, damit die Erläuterungen der Rechtsanwendung in beiden Staaten Dienste leisten.

Die Abhandlung Sperls beginnt mit einer Darstellung der Vollstreckungshilfe zwischen Oesterreich und Ungarn vor dem Jahre 1915, sodann folgen Aufklärungen über die Entstehung des Vollstreckungshilfevertrages, dann folgt die Erläuterung des Vertrages selbst, nach dem Wortlaut der Verordnung des österreichischen Justizministers vom 26. Oktober 1914. RGBl. Nr. 299.

Dieser Teil der Abhandlung Sperls ist ein Kommentar zum Vertrage, und zwar ein geradezu ausgezeichneter Kommentar. Der Verfasser hat seine Absicht, die vielen und schwierigen Fragen zu klären, die bei der Anwendung des Vollstreckungshilfevertrages in der Rechtsübung entstehen, getreulich und gründlich durchgeführt. In den Erläuterungen ist eine Fülle wohlbegründeter, feiner Bemerkungen enthalten, die den wahren Inhalt des Vertrages ins rechte Licht setzen. Der Verfasser hat es trefflich verstanden, klare Gedanken in eine klare Form zu giessen. Immer wird in den Erläuterungen auch klar der Unterschied vom früheren Rechte gezeigt. Viele der Bemerkungen des Verfassers haben grosse allgemeine Bedeutung für das Exekutionsrecht wie für das Zivilprozessrecht, so die Bemerkungen über die Frage, wieweit die Vollstreckbarkeit in subjektiver Richtung reicht (S. 16), über die Frage, ob Oesterreich oder Ungarn einseitig durch nationale Gesetze Zwangsgerichtsstände neu einführen könne, über das System der abstrakten Kompetenzprüfung (S. 37), über die Lösung der grossen Streitfrage, ob die Gerichte gegen einen fremdländischen Staatsschatz Gerichtsgewalt haben. (Art. 12 VV., S. 41f. der Abhandlung.) Die Aufnahme der Bestimmungen des Art. 12 § 1 wurde von Sperl vorgeschlagen und von ihm auch bei der Wiener Rechtshilfekonferenz vertreten. Jeder einzelne Artikel wird von Sperl so eingehend, so gründlich und so klar erläutert, dass es nur zu wünschen wäre, die Rechtsübung möchte in beiden Staaten die Ausführungen Sperls stets sich vor Augen halten. Trefflich ist auch der Ueberblick, den Sperl über die gesamten nach Art. 21 und dem Zusatz zu Art. 21 geltenden Uebergangsbestimmungen gibt.

Der Verfasser hat dann die Verordnung des österreichischen Justizministers vom 29. Dezember 1914, RGBl. Nr. 365, zur Durchführung der Verordnung vom 26. Oktober 1914 erläutert und schliesslich die Verordnung des österreichischen Justizministeriums vom 29. Dezember 1914, JMVBl. Nr. 91, über Formulare für Parteianträge zur Vollstreckung in Ungarn, in seine Abhandlung aufgenommen.

Die Abhandlung Sperls kann allen Richtern und Anwälten in Oesterreich und in Ungarn bestens empfohlen werden. Der Vertrag zwischen Oesterreich und Ungarn über die Vollstreckungsrechtshilfe, der besser ausgefallen ist, als man vielfach befürchtete, ist hauptsächlich der zielbewussten Arbeit des Sektionschefs Dr. von Schauer zu verdanken. Prof. Sperl hat für die Frage der Vollstreckungsrechtshilfe in einer Reihe von Aufsätzen hervorragende und wertvolle Anregungen geboten. Die vorliegende Abhandlung ist für die Auslegung und Handhabung des Vollstreckungsrechtshilfe-Vertrages wie für die loyale Durchführung des Vertrages von grösstem Wert.

Dr. Walker.

Wien.

Zitelmann, Ernst: Die Möglichkeit eines Weltrechts, unveränderter Abdruck der 1888 erschienenen Abhandlung mit einem Nachwort. 1916. Duncker und Humblot.

Die durch den Weltkrieg erweckten Bestrebungen nach einer mitteleuropäischen Rechtsgemeinschaft bedeuten die ersten ernsthaften Ansätze zur Verwirklichung des grosszügigen Programms, das Zitelmann bereits 1888 in seinem längst vergriffenen Vortrag aufgestellt hat. Wieder einmal sind die Utopien von gestern über Nacht die Wirklichkeiten von heute geworden.

Es bietet einen eigenen Reiz, die Ausführungen Zitelmanns daraufhin zu prüfen, wie weit sie noch Gegenwartsbedeutung haben. Zitelmann erweist sich auch hier als einen Meister der Fragestellung. Man ist überrascht, wie richtig er die Probleme schon damals gesehen, mit wie sicheren Strichen er sie umrissen hat. Preiszugeben braucht er von seinen Ausführungen nichts, wie seine Zusätze zu dem unveränderten Abdruck am besten beweisen.

Die theoretische Möglichkeit einer Privatrechtsangleichung, die er aus der Gleichheit der formalen Rechtskategorien gefolgert hatte, steht heute ausser allem Zweifel. Sein Lehrbuch des internationalen Privatrechts und Stammlers „Theorie der Rechtswissenschaft" haben die Beweise dafür nachgebracht.

Auch die praktische Möglichkeit der Angleichung ist zutreffend davon abhängig gemacht, inwieweit sich die drei Hauptfaktoren der Rechtsproduktion in derselben Richtung betätigen, nämlich die allgemeinen religiösen und ethischen Gerechtigkeitsideen der Völker übereinkommen, ihre Vorstellungen über die Zweckmässigkeit der Rechtssätze gleich sind und die Macht der Konsequenz die übereinstimmende spezialisierende Entfaltung allgemeiner materieller Rechtsprinzipien erfordert. Man denke an die wechselrechtlichen Konventionen. Direkt modern mutet den Leser die scharfe Charakterisierung der Rechtsordnung als einer „Interessenordnung" an; dass der Verfasser heute die entschuldigende Einführungsbemerkung („auch ich verwende diesen freilich nicht einwandfreien Begriff") nicht mehr nötig hätte, ist sicher.

Aus der richtigen Begrenzung der Möglichkeit der Rechtsangleichung ergeben sich folgerichtig die Gebiete, wo eine Vereinheitlichung ausgeschlossen und wo sie wünschens- und erstrebenswert, ja sogar notwendig ist. Auch die Wege auf denen sich die Vereinheitlichung vollziehen kann und zum Teil muss, sind erschöpfend angegeben: spotanes Gleichwerden, Rezeption, völkerrechtliche Vereinbarung.

Kurz, Zitelmanns Ausführungen sind noch heute völlig zeitgemäss; wie sehr ergibt sich daraus, dass er zunächst nur Vereinbarungen zwischen den nächstbeteiligten Staaten Deutschland und Oesterreich über einzelne besonders wichtige Rechtsteile anregt, also mit der Verwirklichung seines Programms genau da ansetzen will, wo die Arbeiten heute aufgenommen werden sollen.

Zurück tritt in dem Aufsatz der Gegensatz zwischen der inhaltlichen und technischen Seite der Gesetzgebung; die Bedeutung der formellen Uebereinstimmung der Gesetzestexte ist nicht voll gewürdigt. Darauf gehen jetzt die Zusätze des Verfassers ein. Sie weisen ferner auf die Schwierigkeiten hin, die sich aus verschiedener Staatssprache, sowie daraus ergeben, dass das Recht eine organische Funktion des gesellschaftlichen Lebens ist, dass

es wächst und wird und seine wirkliche Geltung erst durch die Rechtsprechung und Uebung erlangt. Daraus folgert Zitelmann: die Rechtseinheit muss nicht bloss durch Schaffung formell übereinstimmender Gesetzestexte begründet, sie muss auch erhalten werden. Es muss Vorsorge dagegen getroffen werden, dass die lebendigen Rechte wieder auseinander streben. Als wichtigste Forderung wird die Schaffung von Einrichtungen bezeichnet, die eine einheitliche höchste Rechtssprechung verbürgen.

Man sieht, die Aufgaben sind gross, die der mitteleuropäischen Juristen harren. In sie kurz und klar einzuführen, ist keine Schrift geeigneter als die Zitelmanns. Während es im allgemeinen empfehlenswert ist, sich über ein juristisches Problem aus der jüngsten Arbeit zu unterrichten, legt hier noch immer die erste und älteste die beste Grundlage zum Verständnis und Neubau. Sein Gelingen ist heute mehr denn je ein Ziel, auf's innigste zu wünschen.

Jena. Heinrich Lehmann.

---

c) Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie, einschliesslich der Allgemeinen Rechts- und Staatslehre. — Rechtspädagogik.

von Bar, Verzeichnis der Schriften von —. Mit einem Lebensabriss von Geh. Justizrat Prof. Dr. Frensdorff. XXIII + 45 S. Göttingen 1916. Deuerlich.

Berufswahl. Ratschläge für die — im Rechts-, Wirtschafts und Verwaltungsleben. Hrsg. von der Rechts- und Staatswiss. Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität. 83 S. Tübingen 1916. J. C. B. Mohr. (Paul Siebeck). 1.— M.

Grueber, Prof. Dr. Erwin, Einführung in die Rechtswissenschaft. 3. Aufl. Mit Nachtrag: Zur Wiedereinführung der Kriegsteilnehmer in das geltende Recht. 180 + 16 S. Berlin 1912/16. O. Hering. 3.— M.

Visser, H. L. A., De collectieve psyche in Recht en Staat. VIII + 250 p. Haarlem 1916.

II. Wirtschaftsphilosophie.

Oppenheimer, Dr. med. et phil., Franz, Privatdozent an der Universität Berlin, Wert und Kapitalprofit. Neubegründung der objektiven Wertlehre. X + 229 S. Jena 1916. Gustav Fischer. 6.— M.

Sombart, Werner, Der moderne Kapitalismus. 2., neugearbeitete Auflage. I. Bd. XXVI + 919 S. München und Leipzig 1916. Duncker & Humblot. 20.— M.

III. Sozialphilosophie und Sozialethik.

Cohn, Georg, Ethik und Soziologie. IX + 316 S. Leipzig 1916. Joh. Ambros. Barth. 10.— M.

Vierkandt, Prof. Dr. phil., Alfred. Machtverhältnis und Machtmoral. (Philos. Vorträge der Kantgesellschaft, Nr. 13). 64 S. Berlin 1916. Reuther & Reichard. 1.60 M.

IV. Gesetzgebungspolitik samt der Wirtschaftspolitik.

1. Zivilrecht und -Prozess.

Bernfeld, Dr. Edmund, k. k Landesgerichtsrat, Der Einfluss des Krieges auf die Erfüllung von Verträgen. Theorie und Praxis nach österr. Recht, unter Berücksichtigung des deutschen. 36 S Wien 1916. Moritz Perles. 1.40 Kr.

Boos, Dr. iur. Roman, Der Gesamtarbeitsvertrag nach Schweizerischem Recht. (Obl. R. Art. 322 und 323). Deutsche Geistesformen deutschen Arbeitslebens. IX + 329 S. München und Leipzig 1916. Duncker & Humblot. 10.— M.

Deinhardt, Richard, Deutscher Rechtsfriede. Beiträge zur Neubelebung des Güteverfahrens. X + 256 S. Leipzig 1916. A. Deichert. 4.50 M.

2. Staats- und Verwaltungsrecht, Völkerrecht, Rechtsgeschichte.

Cohen, Hermann, Deutschtum und Judentum, (Von deutscher Zukunft, 1. Stück). 9. und 10. Tausend, 59 S. Giessen 1916. Töpelmann.

Joachim, Privatdozent, Dr. Václav, Die böhmische Selbstverwaltung im Königreiche Böhmen. (Sep.-Abdr. aus: „Das Böhmische Volk"). 14 S. Prag 1916. Pražská Akčiová Tiskárna.

Schmidkunz, Dr. Hans, Die Bildung des Politikers. (S.-A. aus Ztschr. f. Hochschulpädagogik, VII. Jg. April—Oktober 1916, Heft 2—4). 21 S. Leipzig 1916. K. F. Koehler.

3. Strafrecht und -Prozess.

Hellwig, Dr. Albert, Amtsrichter, Der Krieg und die Kriminalität der Jugendlichen. 282 S. Halle 1916. Buchhandlung des Waisenhauses. 6.— M.

v. Lilienthal, K., Grundriss zur Vorlesung über deutsches Strafrecht. 4. Aufl. X + 80 S. Berlin 1916. Otto Liebmann.

4. Wirtschaft.

Gothein, Georg, M. d. R., Deutschlands Handel nach dem Kriege. (Kriegswirtschaftliche Zeitfragen, hrsg. von Frz. Eulenburg, Heft 4. IV + 80 S. Tubingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 1.60 M.

Klein, Dr. Franz, Der wirtschaftliche Nebenkrieg. (Kriegswirtschaftliche Zeitfragen, hrsg. von Frz. Eulenburg, Heft 1). VII + 92 S. Tubingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 1.80 M.

Mombert, Prof. Dr. Paul, Bevölkerungspolitik nach dem Kriege. (Kriegswirtschaftliche Zeitfragen, hrsg. von Eulenburg, Heft 2/3). IV + 116 S. Tubingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 2.40 M.

Rassbach, Dr. Erich Carl, Betrachtungen zur wirtschaftlichen Lage der technischen Privatangestellten in Deutschland. (Volksw. Abh. der badischen Hochschulen, N. F., Heft 35). VI + 298 S. Karlsruhe i. B. 1916. G. Braun 6.— M.

Welker, Dr. Georg, Die Münchener Erhebung über den Lebensmittelverbrauch im Februar 1915. Eine statistische Studie. Mit 3 farbigen Tafeln. 201 S. München 1916. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

5. Sozialrecht.

Sinzheimer, Hugo. Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht. X + 270 S. München und Leipzig 1916. Duncker & Humblot. 8.— M.

6. Zoll- und Steuerfragen.

Eheberg, Karl Theodor von, Die Kriegsfinanzen — Kriegskosten — Kriegsschulden — Kriegssteuern. VIII + 116 S. Leipzig 1916. A. Deichert. 2.— M.

V. Verschiedenes.

Cassirer, Ernst, Freiheit und Form. Studien zur deutschen Geistesgeschichte. XIX + 575 S. Berlin 1917. Bruno Cassirer.

Zum

Regierungsjubiläum

unseres Erlauchten Protektors

Seiner Königlichen Hoheit

des

Grossherzogs Ernst Ludwig von Hessen und bei Rhein

sendet auch das Archiv seinen ehrfurchtsvollen Glückwunsch. Die Förderung der Künste und Wissenschaften ist eine der Grössen der nunmehr 25 jährigen Regierung des vom edelsten Geiste erfüllten Fürsten, und die Uebernahme und Führung des Protektorats unserer Vereinigung haben wir darum stets als eine ausserordentlich hohe Anerkennung unserer Bestrebungen und als ein Zeichen betrachtet, dass unsere Studien nicht bloss an den Einzelheiten einer wissenschaftlichen Forschung haften, sondern dem grossen Zug jener allgemeinen Kulturbestrebungen folgen, die unser Volk beseelen und uns zu den grossen Taten dieses Krieges begeistert haben. Unserem Hohen Protektor aber statten wir gerade bei dieser Veranlassung unsere ehrfurchtvollste Huldigung ab und hoffen auf das weitere Gedeihen unserer Forschungen, für welche der Erlauchte Fürst immer, vor allem auch bei der Darmstädter Tagung, das regste Interesse bewiesen hat.

I.

Rechts- und Staatsphilosophie. Allgemeine Rechts- und Staatslehre.

Die spanischen Naturrechtslehrer des 16. und 17. Jahrhunderts.

Von
Josef Kohler.

I.

Heutzutage, wo sich auf Grund der Hegelschen Weltanschauung ein neues Naturrecht aufbauen lässt, müssen wir zurückgreifen auf diejenigen Schriftsteller, welche dereinst auf der Aristotelischen Basis mit Hilfe der Riesenarbeit des Thomas von Aquin das ältere Naturrecht begründeten, also nicht auf Hugo Grotius, den man als den Stifter des Naturrechts zu bezeichnen pflegt, sondern auf die spanischen Naturrechtslehrer des 16. und 17. Jahrhunderts, unter deren Pflege die Lehre noch die volle Frische der Entwickelung verrät, bevor sie in den Händen der Calvinisten erstarrte.

Es verlohnt sich um so mehr, auf sie zurückzugreifen, als die Ausbeute dieser „magni Hispani" aus der Zeit des spanischen Ruhms eine geradezu unerschöpfliche ist, und als sich bei ihnen die fruchtbaren Keime einer neuen Entwickelung finden. Bei ihnen ist das Naturrecht stets beweglich, stets den Anforderungen der Gegenwart angepasst. Aus dem reichen Arsenal der Scholastik wissen sie die Waffen zu schmieden, um die Geister des Stillstandes zu überwinden; stets finden sie Mittel und Wege, um über Sätze hinwegzukommen, die dem Fortschritt entgegen stehen.

Wenn sich daher heutzutage ein Naturrecht bilden soll, so muss es an diese Spanier sich anschliessen aus Spaniens grosser

Zeit, nicht an Hugo Grotius, noch weniger an jene philisterhafte Verflachung Wolffs, welche das Grotianische Naturrecht zu Grabe getragen hat.

II.

Es möchte scheinen, dass wir über diese spanischen Naturrechtslehrer bereits eine belehrende Darstellung hätten in der Schrift von Kaltenborn, „die Vorläufer des Hugo Grotius" (Leipzig 1848); allein was hier geboten wird, ist der Gipfel der Verständnislosigkeit. Von dem grossen Covarruvias sagt er, dass seine Darstellung mit einer wahrhaft horriblen Gelehrsamkeit geladen sei; er bringt im übrigen einige Bemerkungen über seine Leistungen, die aber nicht an die Bedeutung des gewaltigen Juristen hinanreichen, der überall, wo er eine Materie anfasst, sie mit meisterhaftem Scharfsinn behandelt und insbesondere die naturrechtlichen Gründe in wahrhaft genialer Weise zu konstruieren versteht; ist doch er es, der das Beispiel vom Bienenstaat anführt, um die unbewusste staatenbildende Kraft der menschlichen Natur anschaulich zu machen.[1])

Von dem grossen Suarez behauptet der gleiche Referent, ohne dass er sein Hauptwerk De legibus in die Hand bekommen hätte: er sage nicht klar, was er unter Naturrecht verstehe! Nicht einmal seine berühmte Streitschrift über die Defensio fidei catholicae, eine Schrift gegen Jacob I. von England, die damals ein Weltereignis bildete und in welcher sich die durchsichtigsten Aussprüche über König und Volk finden, wird erwähnt.

Von Molina weiss er anzuführen, dass sein Werk von wahrhaft entsetzlichem Umfange sei, dass es ihm an einem prinzipiellen philosophischen Massstab fehle, seine Darstellung unsystematisch und unlogisch sei und man schwer herausfinde, was er selbst als seine Ansicht sagen wolle. Das ist nun vollständig unrichtig. Seine Darstellung ist immer von grösster Gewandtheit und Durchsichtigkeit, und seine Disputationes sind ganz ausserordentlich fesselnd geschrieben; wo immer er auch streng juristische Themata anfasst, z. B. Themata des Vertragsrechts, des Strafrechts, ist er bedeutend und fördernd, und seine Abhandlung über die Majorate gehört zum besten, was über das Fideikommisrecht geschrieben ist. Dabei behauptet Kaltenborn, dass er bei Molina vom Völkerrecht nichts erhebliches gefunden habe, und das ist doch derselbe Ludovicus Molina, der neben Victoria die beste vormoderne Darstellung über das Kriegsrecht gegeben hat. Der grosse Victoria, dessen Werk

[1]) Lehrb. der Rechtsphil. (2. Aufl.) S. 254.

De jure belli geradezu bahnbrechend war, wird bei Kaltenborn nur kurz erwähnt, und schliesslich heisst es, alle diese Autoren ständen noch auf mittelalterlichem Boden, ihre Methode sei noch die scholastische, sie habe eine theologische Färbung und sei in die theologische Wissenschaft eingehüllt. Darüber ist nur zu sagen, dass gerade diese scholastische Methode sie zu grossen Resultaten geführt hat und dass, weil ihre Philosophie auf ihrer Gotteslehre beruht, sie einen durchaus ethischen irdisch-überirdischen Zug an sich trägt. Allerdings sind sie in manchen Beziehungen durch die kirchlichen Vorstellungen gefesselt, allein gerade dies erregte ihren Scharfsinn, um sich aus den Banden des kirchlichen Dogmas herauszuarbeiten, ohne es direkt zu verletzen. Unendlich sind ihre Hilfsmittel, unendlich die Möglichkeiten, um durch scharfe Unterscheidungen die starren Prinzipien geschmeidig zu machen und anstelle der anorganischen Vorschriften einen Organismus des Rechts zu setzen. Darin stehen sie weit über Hugo Grotius.

Und was ihre Darstellung betrifft, so vergleiche man einmal die schlichte und doch stets gedankenreiche Weise eines Suarez mit der oft unklaren Latinität eines Hugo Grotius und seinem endlosen Flickwerk an Zitaten aus der Bibel und dem Altertum, seiner Schwulst von methodeloser Anhäufung anekdotischer Kleinigkeiten! Wie ganz anders mutet der Hugo Grotius der „Inleidinge" an, jener köstliche Einführung in das holländischrömisch-germanische Recht. Dieses Werk schrieb er im Gefängnis zu Loevestein ohne seine Bibliothek[2]) — darum ist es so vorzüglich gelungen.

Das Opus von Kaltenborn aber kann einfach bei Seite bleiben.

III.

Niemals hätten diese Naturrechtslehrer ihre grossen Taten vollbracht, hätten sie sich nicht auf die ungeheuren Leistungen der (meist spanischen) Moralisten stützen können, die es vermocht haben, die Anforderungen der christlichen Moral dem aufkeimenden modernen Leben anzupassen und auf diese Weise unwillkürlich den grossen Gedanken zu verwirklichen, dass auch die Moralprobleme nicht unerschütterlich sind, sondern nach den Bedürfnissen der Zeit sich gestalten müssen; sie wussten wohl, dass ohne solche

[2]) Er sagt in einem Brief an seine Familie: Een Ding beklaag ik my, dat ik, det werk maakende, weinig boeken en andere behulpmiddelen by my heb gehad, ook geen ommegang met andere menschen, die my nooding zouden zijn geweest, om met de zelve te spreken van de Hollandsche coustumen en gebruiken. Der Brief ist von Fruin in der Fockema Andreae's Ausgabe der Inleidinge p. XI. wiedergegeben.

Anbildung und Neubildung eine verderbliche Lücke zwischen Ethik und Leben klafft und die Menschen von der Moral abgeschreckt, nicht der Moral zugeführt werden.

Die moralische Verstiegenheit ist das Verderben der Moral in der Wirklichkeit; die Moral ist nicht dazu da, dass einzelne Heroen und Quasiheroen wie Sokrates auftreten, sondern dass das Leben der ganzen Menschheit moralisch gestaltet wird.

Die grosse Gedankenarbeit eines Vasquez, Lopez, Azorius, Sanchez, Lugo, Escobar, Medina, Navarra, Toletus (sämtlich Spanier) und eines Viva und Lessius waren die Vorschule für das Naturrecht der Spanier; ebenso wie diese, so arbeiteten auch sie an der Gestaltung eines den Erfordernissen der Gegenwart entsprechenden Rechts.

Noch seien die Angriffe erwähnt, welche die Jansenisten gegen die jesuistische Kasuistik unternahmen, weil sie in Pascal einen starken Widerhall gefunden haben; ja Pascals Lettres à un provincial sind geradezu eine Verdichtung der Vorwürfe, welche gegen die grossen Moralisten und Naturrechtslehrer jener Zeit erhoben wurden. Der Kenner sieht sofort, wie schmählich und kleinlich diese Angriffe waren. Begreiflich ist, dass bei einer so ins einzelne ausgearbeiteten Kasuistik von tausend und abertausend Entscheidungen auch einige Verfehlungen und Ausgleisungen vorkommen und in der grossen Fülle der Casus conscientiae manchmal einige scholastische Verirrungen zu finden sind. Das ist aber eine Kleinigkeit gegenüber der ungeheuren Fülle der Moral- und Rechtsbetrachtungen, die hier aufgetürmt sind und die insbesondere so rühmlich hervortreten gegenüber dem ärmlichen Moral-Katechismus eines Kant und dem minderwertigen Hedonismus der Neueren. Vergleicht man dies, so beschleicht einen das Gefühl, wie wenn man das gewaltige Warenlager eines Grosskaufmanns vor sich sieht gegenüber dem Laden eines braven Händlers vom Lande.

So wird beispielweise in dem 9. Brief Pascals auf die Ausführungen des grossen Sanchez über die Mentalreservation angespielt. Damit zeigen die Jasenisten nur, dass ihnen ebenso das richtige Verständnis der Lehre der Jesuiten abging wie die Gabe der unbefangenen Würdigung. Die Mentalreservation ist gezeitigt aus der Vorschrift, dass jede Lüge verboten sei, also auch eine Notlüge, selbst wenn sie für die Gesundheit, Ehre und für das allgemeine Wohl förderlich, ja notwendig ist. Die Moralisten aber waren viel zu feinfühlig, als dass sie in der Art Kants diese Lehre auf die Spitze getrieben hätten; vielmehr suchten sie die Härte abzustumpfen durch die Möglichkeit, etwas

zweideutiges zu sagen, so dass der Angesprochene etwas anderes darin findet, als der Sprechende dabei dachte, und dies führte im Gefolge zur Restrictio pure mentalis. In solchen Fällen war es also der Drang der Not, um sich in Fällen, wo Leib, Leben, Ehre, Gemeinwohl auf dem Spiele stehen, aus dem Gebot der unbedingten Wahrhaftigkeit herauszuhelfen; eine Täuschung, namentlich eine Täuschung des Feindes kann unter Umständen sogar ein Gebot der Moral sein. Dabei machte man den feinen Unterschied zwischen der Restrictio pure mentalis und den Fällen der Verba ambigua und der doppelsinnigen Redewendungen. Alles dies ist höchst verständig und höchst zutreffend; man sah sich eben genötigt, gegenüber einem unrichtigen formalen Gebote die wahre Ethik zur Geltung zu bringen. Allerdings ist die Restrictio pure mentalis durch Papst Innocenz XI. im Jahre 1679 unter die Propositiones damnatae aufgenommen worden, sodass sie ausscheidet: es ist dies das bekannte Decretum Sanctissimus dominus noster; Pascal hat es allerdings nicht mehr erlebt.

So wird ebenso im 8. Brief der Pascalschen Lettres von dem Contractus mohatrae gesprochen; es ist dies der Kauf einer Sache eines Bankiers auf Kredit und der Rückkauf der Sache durch den Bankier gegen bar, wobei natürlich die Barsumme bedeutend geringer zu sein pflegt als die Kreditkaufsumme. Wer die Entwicklung des Kreditlebens auch nur einigermassen kennt, weiss genau, wie das ganze Mittelalter im Kampf zwischen dem Verbot des Zinsennehmens und den Bedürfnissen des Verkehrs sich hin- und herbewegte und die verschiedensten Institute ausgedacht hat, um das Kapital fruchtbar zu machen, ohne das Verbot der Kirche direkt zu verletzen: so den Rentenkauf, so das Nutzpfand usw. Bezüglich des Contractus mohatrae bestand ein heftiger Streit: bald überwog die Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs, bald der Formalismus des Kirchengebotes. Die Schriftsteller dafür und dawider sind bei Liguori, Theologia moralis IV Nr. 813 angeführt; manche liessen die Mohatra zu, manche waren dawider (so auch Molina de contract. II disp. 310,4); andere machten Vorbehalte und Beschränkungen. Zu den Autoren, welche für die Zulässigkeit waren, zählt allerdings auch der von Pascal erwähnte bekannte belgische Moralist Lessius. Uebrigens ist auch diese Frage durch Innocenz XI. entschieden: die Mohatra ist durch das Decretum Sanctissimus Dominus (nr. 40) als unzulässig erklärt worden.

Weitere flache und verständnislose Vorwürfe der damaligen Jansenisten bedürfen kaum der Widerlegung. Ueber das Gebot der

Mildtätigkeit haben sich die Moralisten treffend dahin geäussert, dass der Reiche nicht masslos aus seinem Vermögen mildtätige Gaben zu leisten verpflichtet sei, sondern nur „de superfluis“: man muss ihm ein standesgemässes Leben gestatten, und dieses kann nach den verschiedensten Lebensregeln sich mehr oder minder reichlich gestalten; Mildtätigkeit des heiligen Franziskus kann niemals allgemeines Gebot sein. Darüber hat Liguori II. 31 f. unter Anführung der verschiedensten Autoren gehandelt. Dass nun in der Lehre von den superflua die Moralisten bald etwas mehr bald weniger streng ins Gericht gingen, ist begreiflich; handelte es sich doch darum, die Wohltätigkeitsbestrebungen in vernünftiger Weise zu regeln, ohne dass man durch einen übertriebenen Aszetismus gerade diejenigen, die etwas zu vergeben hatten, abschreckte. Allerdings im Fall schwerer Notlage des Mitmenschen (in extrema necessitate) solle man auch von dem abgeben, was zur regelmässigen Lebensführung gehört; aber dies kann nicht zur allgemeinen Norm werden. Will man denn ein Moralgebot aufstellen, das dem Wohlhabenden jeden vernünftigen künstlerischen Lebensgenuss verbietet? Geradezu widersinnig ist es ferner, wenn den Moralisten der Grundsatz zum Vorwurf gemacht wird, dass, wer durch ein Verbrechen etwas erlangt hat, darüber frei verfügen kann und nicht zur Rückgabe verpflichtet ist. Derjenige, der auf unsittlichem Wege Eigentum erwirbt, wird trotz der Unsittlichkeit doch Eigentümer; eine Gestaltung des Rechtes, welche die Ungültigkeit des Kausalgeschäftes ohne weiteres auf den Eigentumserwerb überträgt, so dass aus dem unsittlichen Erwerb (z. B. dem Ehebruchs- oder Fornikationserwerb) kein Eigentum entstünde, führt zu Ergebnissen, welche der gesunden Verkehrsordnung widersprechen; und dass bei einer doppelseitigen Unsittlichkeit, wie sie hier vorliegt, der Empfänger nicht verpflichtet ist, das Erhaltene an den Geber zurückzuerstatten, ist ein Grundsatz des Rechts, der tief in der Moral und in dem sozialen Leben verankert ist: wo zwei unsittlich handeln, darf keiner das Recht anrufen. Eine andere Frage ist, ob in solchem Falle der Empfänger nicht moralisch verpflichtet ist, das Empfangene an den Staat oder an die Kirche oder zu wohltätigen Zwecken herauszugeben; diese Frage haben die Moralisten ausführlich erwogen, und es ist auch hier auf Liguori VI 589 zu verweisen. Ist die Unsittlichkeit nur eine einseitige, wie bei dem usurarius, dann erwirbt er dominium usurarum cum obligatione restituendi; so Lugo XXV 11, 206.

Damit mag es genug sein. Jene Moralisten stehen erhaben über der Verständnislosigkeit solcher Widersacher.

IV.

Unter den Naturrechtslehrern aus Spaniens grosser Zeit rag hervor der grösste Jurist, den Spanien hervorgebracht hat, Didacus Covarruvias, Bischof von Segovia (1512—1577), der spanische Bartolus, bei welchem die bewunderungswerte technische juristische Begabung aufgewogen wird durch einen ebenso grossen philisophischen Geist. Er nahm, ebenso wie Soto und Vasquez, am Konzil von Trient teil.

Sodann Ludovicus Molina (1535—1600), der das Naturrecht mit dem Geiste seiner Zeit in stete Verbindung zu bringen weiss und uns zugleich über das Recht jener Periode die schätzenswertesten Auskünfte gibt; stets klar und scholastisch bestimmt, selbständigen Geistes, nie unter der Gewalt der Autoritäten erdrückt. Von ihm rührt auch die theologische Schrift: concordia liberi arbitrii cum gratiae dono her, die zu dem berühmten Molinistenstreit geführt hat. Was er über das Recht der Majorate, was er über das Strafrecht geschrieben hat, soll anderwärts dargelegt werden.

Etwas näheres ist über den weltberühmten Jesuiten Suarez zu erwähnen.

Franz Suarez, über den eine deutsche Monographie von Karl Werner und neuestens eine französische von Scorraille erschienen ist, gehört zu den berühmtesten Gelehrten des Ordens Jesu, berühmt durch seine theologischen Schriften, vor allem aber auch durch die theologisch-naturrechtliche Behandlung der Fragen von Staat und Recht.[3]) Das grosse Werk De legibus et legislatore Deo gehört neben den Schriften von Molina und Covarruvias zu dem bedeutendsten, was diese ganze Richtung geleistet hat. Geboren im Jahre 1548 in Andalusien, aber von westgotischer Abstammung, wurde er in den Orden Jesu aufgenommen und entfaltete hier eine ausserordentlich gedeihliche und vielseitige Lehrtätigkeit. Er gehörte wie Thomas von Aquin zu den Geistern, welche in der Jugendzeit starken Gährungen und chaotischen Geistesströmungen unterworfen sind, so dass ihre Leistungen zunächst nicht hervorragen, ja nicht einmal als voll ausreichend gelten, und welche erst, nachdem der innere Entwicklungsgang vorüber ist, plötzlich durch ihre Originalität und ungeahnte Schöpferkraft überraschen. Nachdem er zu Segovia und Valladolid gelehrt, seine Studien auch in Rom fortgesetzt hatte, wurde er durch Philipp II., der im

[3]) Vgl. hierüber den Aufsatz von Reichmann in den Stimmen der Zeit, Band 90 S. 459.

Jahre 1580 Portugal in Spanien einverleibt hatte, zum Professor in Coimbra ernannt, wo er dann auch solange lehrte, bis seine stark geschwächte Gesundheit ihn zwang, sich auf seine schriftstellerischen Arbeiten zurückzuziehen. Er starb 1617.

Weltberühmt wurde seine Schrift gegen König Jacob I. von England, welcher von den englischen Katholiken den Treueid in einer ganz unmöglichen Formel verlangt hatte. In diesem Pamphlete Defensio fidei catholicae stellte Suarez zunächst die Lehre von dem Unterwerfungsvertrage auf, den er auch sonst vertrat, und sodann verteidigte er die These, dass der Papst im Namen der unterdrückten Bevölkerung den weltlichen Herrscher abzusetzen die Macht habe. Den Stuarts ist diese Streitschrift schlecht bekommen. Sie hat einen Ton angeschlagen, den die aufständigen Parlamentarier Englands von ihrem Standpunkt aus weiter variirten; denn von hier bis zu Miltons Tenures of kings and magistrates[4]) ist nur ein Schritt: nur dass die Parlamentarier, die ethische Gewalt des Papstes verwerfend, in die Niederungen des ideallosen Volkstums hinabgeglitten sind.

Ein durch tiefen philosophischen Geist ausgezeichneter Schriftsteller Gabriel Vasquez (1551—1604) ist gleichfalls hervorzuheben. Ausser seinen Controversiae sind seine Schriften zu Thomas von Aquin bedeutungsvoll.

Von den Dominikanern sind vor allem Franciscus Victoria (1480—1546) mit seinen bahnbrechenden Vorlesungen de Jndis und de jure belli zu erwähnen[5]) und sein berühmter Schüler Dominicus Soto (1494—1560).

Aus der Zahl der Moralisten, die bei Liguori mit so unendlicher Gelehrsamkeit angeführt sind, soll in folgendem auf Azorius († 1603) institutiones morales, Lugo (1583—1660) de justitia et jure und Escobar (1589—1669) theologia moralis verwiesen werden.

Hugo Grotius spricht in seinem Prolegomena (Nr. 35) von Covarruvias und Vasquez, allerdings durchaus nicht mit der ihnen gebührenden Achtung: scholasticam subtilitatem cum legum et canonum cognitione conjunxerunt, ita ut a controversiis etiam populorum ac regum non abstinerent, Hispani duo, Covarruvias et Vasquius, hic magna libertate, modestius alter, nec sine exacto quodam judicio! Auch schon in seinem Mare

---

[4]) Vgl. Lehrbuch der Rechtsphil. (2. Aufl.) S. 359.

[5]) Ueber ihn vor allem Hinojosa (1889), sowie Abad y Cavia in der Revista de derecho internacional IV p. 241 f.

liberium erwähnt er Vasquez und Victoria und spricht dort überhaupt von den doctores Hispani; Vasquez nennt er gar decus Hispaniae (Mare liberum c. 7).

Wie eingehend er sich aber mit diesen Spaniern, welche er sonst fast von sich abzuwälzen sucht, beschäftigt hat, bekundet ein Gutachten von 1631, das ich in meinem Niederländischen Handelsrecht (Z. d. Handelsr. 59 S. 377) nach der Niederschrift von Hecht wiedergegeben habe. Er erwähnt hier Covarruvias, Lud. Molina; er erwähnt auch Lud. Lopez († 1596), Bartol. Medina (1528—1581), Gregor Valentia (1555 bis 1603), Navarra und Toletus (1532—1596).

Es handelte sich bei jenem Gutachten um die grundlegende Frage des Gesellschaftsrechts, ob es zulässig sei, den Gewinn nach anderen Verhältnissen zu verteilen als dem der Einlagen, eine Frage, welche die tiefsten Probleme der Lehre von der usura und vom Billigkeitsrecht berührt.

Daraus geht hervor, dass er den Spaniern viel mehr entnommen hat, als er selbst eingestehen will.

Was das folgende betrifft, so möchte ich bemerken:

Eine einfache Erwähnung der Meinungen der grossen Naturrechtslehrer würde der Sache nicht dienen. Es war vielmehr meine Aufgabe, sie selbst sprechen zu lassen, um ihren Geist und ihre Besonderheit wiederzugeben; denn nur dadurch können sie dem modernen Sinn näher gebracht werden.

Eine volle Ausschöpfung des ungeheuren Inhaltes ihrer Naturrechtslehre ist allerdings nicht möglich: bei Darstellung der juristischen Lehren können Einzelheiten erwähnt werden; hier aber sollen einige Hauptzüge ihrer Schriften aufgeführt und soll ihre Stellung zu entscheidenden Fragen des Rechtes und der Philosophie charakterisiert werden. Damit sind auch die Bausteine für ein neues Naturrecht gewonnen.

V.

Lehren des Naturrechts.

1. Jus naturale.

Man unterscheidet zwischen der natura und der lex naturae.

Suarez de legibus II 5,9:

in natura rationali (sententia) duo distinguit, unum est natura ipsa, quatenus est veluti fundamentum convenientiae vel disconvenientiae actionum numanarum ad ipsam; aliud est vis quaedam illius naturae, quam habet ad discernendum inter operationes convenientes et disconvenientes illius naturae,

quam rationem naturalem appellamus. Priori modo dicitur haec natura esse fundamentum honestatis naturalis, posteriori autem modo dicitur lex ipsa naturalis, quae humanae voluntati praecipit vel prohibet, quod agendum est eo naturali jure.

Die humana lex geht von der lex divina aus, sie ist eine Teilnahme an dem himmlischen Strahl: so bildet sich die lex naturalis.

Suarez de legibus II 6,13 spricht sich darüber mit grosser Klarheit aus:

legem naturalem esse veram ac propriam legem divinam, cujus legislator est Deus.

II 4,5:

Lex aeterna est lex per essentiam et omnis alia est per participationem; ergo necesse est, ut omnis alia lex sit effectus legis aeternae . . . . . omnis recta ratio creata est ex participatione divini luminis, quod signatum est in nobis, et omnis potestas hominum desuper datur et a Domino Deo est, ergo omnis lex in hominibus existens est ex lege aeterna.

II 4,10:

lex aeterna nunquam per se ipsam obligat separata ab omni alia lege, sed necessario debet alicui alteri conjungi, ut actu obliget . . . . . hoc modo potest dici legem aeternam nunquam obligare immediate, sed mediante aliqua alia lege, diverso tamen modo, quia, quando per divinam legem applicatur, ratio obligationis principalis ac proxima est ipsa lex aeterna, et lex divina, quae ibi intervenit, solum est signum indicans legem principaliter obligantem.

Die lex naturalis ist im Herzen der Menschen eingegraben.

II 5,12:

Lex naturalis in homine est . . . . . non est scripta in tabulis, sed in corde . . . . . nec est in voluntate, quia non pendet ex voluntate hominis, sed illam ligat et quodammodo cogit; ergo necesse est, ut sit in ratione . . . . . in ratione est lex naturalis constituenda.

II 5,14:

legem naturalem . . . . . non considerari in ipso legislatore, sed in ipsis hominibus, in quorum cordibus illam descripsit.

Die Unveränderlichkeit des jus naturae tritt in den Dingen hervor, welche die Kirche als Heilswahrheiten lehrt: hier ist der Moment, wo das katholische Dogma der Entwickelung Schranken setzt.

So sind die kirchlichen (indispensablen) Ehehindernisse absolut, absolut sind auch die Gebote des Dekalogs, Suarez de leg. II 14,23 und II 15,16. Auch Gott kann nicht davon dispensieren, denn die Gottheit hat diese Schranken in ihrem Wesen.

Suarez de legibus II 15,22:

(Deus) non potest vel alium Deum constituere vel aliquid facere, quod sit aequali honore dignum.

Wenn Gott in der heiligen Schrift etwas angeordnet hat, was diesen Geboten widerspricht, so ist der Widerspruch nur scheinbar (so beim Isaacsopfer).

II 15,19 und 20:

quoties Deus facit licitum actum, qui jure naturae videbatur prohibitus, nunquam id facit ut purus legislator, sed utendo alia potestate, et ideo non dispensat (so wenn Gott dem Abraham den Isaac zu töten gebot: si enim Deus ipse per seipsum voluisset interficere Isaac, non indiguisset dispensatione . . . . . potuit uti Abrahamo ut instrumento).

Die Unveränderlichkeit der lex naturalis stösst sich aber an den Anforderungen der Kulturordnung, welche ein wechselndes, wandelndes Recht verlangt. Wie löst sich dieser Konflikt?

Die Naturrechtslehrer sagen:

Die lex naturalis ist an sich unveränderlich, aber nur im Prinzip; sie mischt sich mit den Umständen des Lebens, mit der materia; ändert sich die materia, so ändert sich nicht die lex naturalis, aber ihr Erfolg. Hier zeigt sich die Genialität dieser Scholastik.

So Suarez de legibus II 14,12:

Per jus humanum sive gentium sive civile fieri potest talis mutatio in materia legis naturalis, ut ratione illius varietur etiam juris naturalis obligatio . . . . .

sicut medicina alia praecepta tradit pro infirmis, alia pro sanis . . . . . ita jus naturale idem existens aliud praecipit in tali occasione, aliud in alia, et nunc obligat, et non antea vel postea, sine sui mutatione, propter materiae variationem.

In besonders genialer Weise weiss Suarez die Veränderlichkeit der Rechtsordnung zu konstruiren durch den Gegensatz des jus praeceptivum und dominativum, zwischen der Ordnung der Gebote und Verbote im Gegensatz zu den subjektiven Rechten als dem Kreis der Befugnisse, welche einer Persönlichkeit zustehen. Hier haken die Rechtslehrer ein, um das unveränderliche Naturrecht zu zermürben. Eine Stelle von Suarez ist in dieser Beziehung besonders interessant.

De legibus II 14,19:

Ratio generalis differentiae inter jus praeceptivum et dominativum est, quia illud prius continet regulas ac principia bene operandi, quae continent necessariam veritatem, et ideo immutabilia sunt; fundantur enim in intrinseca objectorum rectitudine vel pravitate. Jus autem dominativum solum est materia alterius juris praeceptivi, et consistit (ut sic dicam) in facto quodam seu tali conditione vel habitudine rerum. Constat autem res omnes creatas, praesertim incorruptibiles, habere a natura multas conditiones, quae mutabiles sunt et per alias causas auferri possunt. Sic ergo dicimus de libertate et de quocunque jure civili, etiamsi positive sit a natura datum, posse per homines mutari, quia in singulis personis est dependenter vel a sua voluntate vel a republica, quatenus habet legitimam potestatem in omnes privatas personas et bona earum, quantum ad debitam gubernationem necessarium est.

Auf diese Weise erklärt es sich, wie so vieles, was von Anfang an eine bestimmte Rechtsgestaltung hatte, diese später

änderte, wie die Gemeinschaft der Erdengüter zum Individualeigentum wurde, wie sich aus der allgemeinen Freiheit die Sklaverei entwickelte, und wie durch Verjährung das Recht zu Unrecht, das Unrecht zu Recht werden kann.

Suarez de legibus II 14 nr. 18:

quamvis natura dederit libertatem et dominium ejus, non tamen absolute prohibuisset, ne auferri possit. Nam imprimis eo ipso, quod homo est dominus suae libertatis, potest eam vendere seu alienare. Respublica etiam per potestatem altiorem, quam habet ad regendos homines, potest ex justa causa (ut in poenam) hominem privare sua libertate; nam etiam natura dedit homini vitam quoad usum ejus ac possessionem, et interdum nihilominus potest juste illa privari per potestatem humanam.

III 3,7:

libertas a servitute proprietas est naturalis hominis, et ideo dici solet esse de jure naturae, et nihilominus per propriam voluntatem potest se homo illa privare . . . . . et in servitutem redigi; ergo simili modo communitas humana perfecta, licet ex natura rei libera sit et potestatem in se habeat, potest aliquo modo ex praedictis illa privari.

II 14,20:

leges civiles posse ex justa causa mutari et transferri jure dominandi, quia, mutatione facta extrinseca ratione, dici potest mutari jus naturale, quia mutata materia cessat prius jus et aliud obligat.

In eigenartiger Weise wird der Gedanke variirt bei Covarruvias, Relect. c. Pecc. II 11,3:

distinguendum sit inter ius naturale positivum, quod aliquid positive praecipat vel prohibeat, et ius naturale negativum, quod nihil aliqua de re statuerit, nec praecipiendo, nec prohibendo, sed id potius omiserit legis humanae dispositioni. Nam libertas non est iuris naturalis juxta primum modum: cum eam nec praeceperit nec servitutem induci prohibuerit. Est vero personarum libertas iuris naturalis secundo modo accepti, quia ius naturale servitutem non induxit nec etiam libertatem prohibuit: imo liberos omnes homines creavit; quod autem obiecimus ius naturale esse immutabile, est intelligendum de iure naturali positivo, non de iure naturali negativo . . . . .

omnes homines esse natura liberos, et servitutem esse contra naturam: ex quibus manifeste constabit huiusmodi dissolutio. Primum equidem libertas in hunc sensum est iuris naturalis et natura homines liberi nascebantur, ut eo primo statu, quo sola lege naturae humanum genus utebatur, nondum humana crescente malitia, decuerit omnino homines omnes liberos nasci, idque illi statui expediens fuerit. Non tamen ex hoc negatur, posse iure humano et gentium, hominum crescente malitia, statui servitutem, ut capti in bello servi efficiantur; imo id convenit Reipublicae ad punitionem eorum, qui finitimas gentes bellis iniustis persequuntur.

In gleicher Weise wird die Beweglichkeit des Rechts erklärt von Soto I 5,5:

Jus naturae non est quantum ad prima principia . . . . . mutabile . . . . . at vero quantum ad secunda praecepta, quae sunt velut proximae conclusiones; licet primum immutabile sit, potest nihilominus quandoque, sed raro mutari propter humana impedimenta.

Und I 5,1 sagt Soto:

Necessarium fuit praeter legem naturae alias humanas pro rerum varietatibus emergentibusque casibus ac negotiis condi . . . . . Pari modo in practicis ex primis principiis praecepta Decalogi quasi necessarias conclusiones exprimimus, et ideo sunt de jure naturae. Sed tamen quia actiones nostrae in singularibus versantur, necesse est, ex eisdem principiis, observatis circumstantiis loci et temporis, ad particularia descendere. Qua propter illae regulae hunc in modum constitutae, quia non necessario ex solis principiis naturalibus pullulant, sed rationis adminiculo constituntur, humanae leges nuncupantur; uti sunt leges, quae in venditionibus et ceteris rerum commutationibus positae sunt . . . . . sapiens Deus naturaque sagax semina in nobis tantum posuit, quae rationis cultura venirent ad frugem; idque tam in speculatilibus quam in practicis.

Aehnlich Escobar, VI 1 nr. 7:

Lex naturalis non est mutabilis secundum se, sed semper obligat eisdem manentibus circumstantiis et materia non mutata . . . . Potest tamen in aliquo casu particulari et quoad aliquem hominem in particulari casu mutari propter aliquas circumstantias et causas impedientes talium praeceptorum observantiam.

Besonders klar spricht sich darüber Molina I 4,8 aus:

. . . . . jus positivum . . . . . efficere potuit, ut, quod ante divisionem esset contra jus naturale, ea facta advenienteque circumstantia ex parte objecti appropriationis rerum juri naturae non repugnaret. Eaque de causa post rerum divisionem licitum est cuique prohibere ab usu rei suae quemque alium, qui ea extreme aut graviter non indiguerit.

So nimmt Molina I 4,9 an, dass die Sklaverei eigentlich gegen das Naturrecht sei.

Commissa autem culpa per aliquos populos ortoque bello justo, quo fas fuit eos interficere, non solum jure gentium servitutem esse licitam minimeque contra jus naturale, eo ipso quod ex parte objecti ea circumstantia licitae eorum interfectionis resultavit; sed etiam autoritate propria cujusque populi aut principis, qui jus simile ad interficiendum quacunque ex causa haberet, potuisse introduci, commutando mortem iis, qui illa digni erant, in perpetuam eorum servitutem.

II 32,5:

Servitutem licitam et justam esse, dummodo legitimi adsint tituli, satis est manifestum.

Die Stellen des Röm. Rechts über die Unnatur der Sklaverei beziehen sich nur auf die prima rerum constitutio absque circumstantiis.

supervenientibus circumstantiis . . . . . licite ac juste fuisse de jure gentium introductam.

II 33,1:

Jure gentium mancipium fit capientium, morte in perpetuam servitutem commutata . . . . . excipitur, quando Christiani a Christianis bello justo capiuntur . . . . . jus est inter Christianos, ut servituti non subjiciantur.

Von dieser Ausnahme ist unten zu handeln.

So endlich I 4,8:

de jure naturali fuisse omnia communia, jure vero gentium introductam factamque fuisse rerum divisionem . . . . . quia Deus ita generi humano in commune res donavit, ut nec praeceperit, ut haberent eas communes, nec

prohibuerit, ut eas inter se dividerent; praesertim si id temporis successus generisque humani status postularet; sane homines post lapsum in peccatum, postulante id recta ratione, dividere eas inter se potuerunt reque ipsa diviserunt, tum ut melius administrarentur, tum etiam, ut pax inter homines servaretur, quae sane, si omnia omnibus universim essent communia, servari nulla ratione possit.

2. Zivilrecht.

Auf die reiche Ausbeute des Zivilrechts kann nicht eingegangen werden. Es liegt hier noch eine fast unerschöpfliche Fülle bedeutender Jurisprudenz vor.

Nur einiges ist zu erwähnen. Covarruvias huldigt der humanen Idee, dass der Schuldner auf das beneficium cessionis bonorum nicht verzichten könne; selbst über einen eidlichen Verzicht kann hinweggegangen werden im Falle unverschuldeter inopia, so Covarruvias, Rel. quamvis pact. II 20 und Variar Resolut. II 1,7.

Ebenso sagt auch Lugo, de just. et jure XXI 4,45, der Richter könne trotz eines solchen Verzichts ex officio den Schuldner vom Gefängnis befreien, ne frustra carceres occupentur et miseri debitores sine causa vexentur.

Die Lehre von der Enteignung wird angebahnt; hier hatte schon der grosse Bartolus vorgearbeitet.

So spricht auch Covarruvias (allerdings im Anschluss an Bart. ad. l. ult. C. 1,22) aus: dominium privatum a principe tolli non potest nisi ex causa utili reipublicae, so Var. resolut. III 6,6 (II p. 240).

Die Lehre von der usura ist ein ergiebiges Gebiet feiner Erörterungen: Zins und Risikoprämie werden scharf unterschieden.

So sagt Azorius, Inst. mor. III 5,3: Das foenus nauticum mit dem Geding, ut perdat ille centum, si navis pereat naufragio, quod si salva sit, reddantur sibi centum vinginti quinque, sei gültig. Respondeo non esse usuram . . . . . quia lucrum accipitur ratione assecurationis, non mutui.

Und Molina, der allerdings den contractus mohatrae für ungültig erklärt (in Spanien und Portugal war er sogar strafbar), bestimmt doch, dass das Zinsverbot einen Entschädigungsanspruch des Gläubigers nicht ausschliesse, falls er durch die Entbehrung des Geldes Schaden leidet, de contract. disp. 304,12.

Ja, Lugo de just. et jure XXV 6 nr. 87 nimmt sogar an, dass der Darleiher das lucrum cessans aufschlagen dürfe:

quaestio praecipua est, an sine mora debitoris et sine coactione possit sponte mutuans deducere in pactum a principio aliquid ultra sortem solvendum ratione lucri cessantis . . . . . sententia communis et omnium usu in praxi recepta affirmat, licitum esse tale pactum servatis debitis conditionibus.

Bemerkenswert ist, dass Soto bereits von dem Versicherungsvertrag, dem contractus assecurationis spricht. Er handelt VI qu. 6a 1 von dem Vertrag, worin jemand centenario pretio assecuraret duo milia.

Und Lugo XXXI 7,103 sagt ausdrücklich:

sicut assecurari possunt merces, ita potest lucrum in nundinis, potest etiam libertas, potest etiam assecurari pecunia transferenda per loca periculosa. Item vita alicujus, quidquid alii dixerint . . . . . sic enim assecurari solet pro pretio vita Episcopi vel beneficiarii accipientis pecunias mutuo ad solvendum pro bulla . . . . .

Dabei bemerkt er ib. nr. 101, dass bei der Versicherung der Ware die Taxe massgebend sei.

quantum enim auctum vel demptum fuit in aestimatione valoris, tantundem auctum vel demptum fuit in pretio assecurationis et ita dicunt in praxi assecurantem stare valori ante taxato ab altero contrahente, sive taxatio nimia sive diminuta fuerit.

Ist aber die Ware nicht vorhanden, dann sei der Versicherungsvertrag nichtig.

Hat doch auch die spanische Jurisprudenz und Gesetzgebung seit dem 15. Jahrh. im Versicherungswesen eine grosse Rolle gespielt, wie ich in Dernburg, Bürgerl. Recht VI S. 352f. dargetan habe. So bemerkt auch Lugo XXXI 7,93 treffend, dass der Versicherungsvertrag cedit in bonum publicum, ut mercatores audeant merces suas ab uno ad alium locum transportare cum majore securitate.

Besonders eingehend sind ihre Untersuchungen über den Gesellschaftsvertrag, und treffend wissen die Spanier hierbei die zwei Momente zu betonen, dass einerseits persönliche Arbeit und geistige Leistung neben dem Kapital ihre Vergütung erlangen soll, und dass bei dem Kapital insbesondere das Risiko in Betracht kommt, welches der Kapitalist läuft und welches eine entsprechende Vergütung erheischt: eine solche Assekuranzvergütung falle nicht unter das Verbot der usura. Dagegen nimmt allerdings Soto an, dass, wenn der Kapitalist sich die Gefahr abbedungen hat und das Kapital unter allen Umständen unbeeinträchtigt von den Schicksalen der Gesellschaft wieder herausverlangen darf, kein Gesellschaftsvertrag, sondern ein Darlehen vorliege, welches, was den Gewinn betrifft, dem Zinsverbot unterstehe. Dagegen sei der Kommendavertrag zulässig, weil hier der Kapitalist mit an der Gefahr teilnimmt. So Soto VI qu. 6 a. 2.

Und Lugo XXX 2,16 will, dass bei Teilung des Gesellschaftsvermögens die operae geschätzt und diese Schätzung ebenso wie das eingelegte Kapital vorweg abgezogen werde.

Sehr verständig handelt über die Aequitätsverhältnisse der Gesellschaft Molina in disputatio 415:

neque proportionalis aequalitas, quam inter socios necesse est reperiri, ut societas justa sit, in indivisibili consistat, sed latitudinem suam habeat majorem vel minorem inter limites justi . . . . .

attentis circumstantiis omnibus concurrentibus . . . . . attento majori vel minori periculo . . . . . attento majori vel minori labore ac molestia.

In einer weiteren Stelle gelingt es dem grossen Juristen in genialer Weise, über den Gedankenkreis der Scholastik hinauszukommen und die Fesseln jener wirtschaftlichen Anschauung zu sprengen. Er tritt der Ansicht Sotos entgegen, der, wie bereits vermerkt, bei der Gesellschaftsbeteiligung des Kapitalisten namentlich die Gefahr des Kapitals und diese fast allein in Betracht zieht.

Molina erklärt dies für einseitig und sagt: wenn auch die Arbeit des Mitgesellschafters von Bedeutung ist, so arbeitet doch auch das Kapital als ein „instrumentum persistens“ mit und bewirkt zum guten Teil den Erfolg; mit anderen Worten, er erkennt die Fruchtbarkeit des Kapitals an! Die Stelle lautet:

cum tanta illa pecuniae copia praecipue ad id lucrum cooperetur opereturque ut instrumentum illius persistens, qui illam ad id opposuit, atque periculo ipsius, sane perabsurdum est affirmare, qui illam opposuit, solum posse participare de lucro, quantum aestimabitur periculum, cui eam exposuit, et non simul, quantum ille effectus ab ea pendet atque ex illa efficitur.

Besonders verständig spricht Lugo XXVI 13,170 über die Buchdrucker- und Erfinderprivilegien.

Ad fovendam et promovendam alacritatem et industriam auctorum et typographorum merito ejusmodi privilegia eis solent ad decennium concedi, sicut et inventoribus alicujus machinae vel artificii reipublicae utilis justissime in praemium suae inventionis talis facultas conceditur; est enim fructus industriae et non decet, ut alii cum auctoris praejudicio lucrum aequale ex ejus vigiliis reportent.

3. Staatsrecht.

Der populus hat kraft seines Daseins das Recht der Regierungsgewalt. Er besteht als Rechtswesen von selbst.

So Suarez de legibus III 3,6:

hanc potestatem non resultare in humana natura, donec homines in unam communitatem perfectam congregentur et politice uniantur . . . . . semel autem constituto illo corpore statim ex vi rationis naturalis est in illo haec potestas . . . . . sicut homo eo ipso quod creatur et habet usum rationis, habet potestatem in se ipsum . . . . . et ea ratione est naturaliter liber, ... ita corpus politicum hominum eo ipso, quod suo modo producitur, habet potestatem et regimen sui ipsius . . . . .

Und III 1,5:

Nullum corpus potest conservari, nisi sit aliquod principium, ad quod pertineat procurare et intendere commune bonum ejus, ut in corpore naturali constat et in politico idem docet experientia.

Daraus ergibt sich alles weitere III 3,6:

. . . . . sicut . . . . . voluntas parentis solum est necessaria ad generandum, non tamen requiritur specialis voluntas dandi filio libertatem aut alias facultates naturales, quae per se non pendent ab speciali voluntate generantis, sed naturaliter consequuntur, ita in praesenti voluntas hominum solum est necessaria, ut unam communitatem perfectam componant; ut autem illa communitas habeat praedictam potestatem, non est necessaria specialis voluntas hominum, sed ex natura rei consequitur et ex providentia auctoris naturae, et in hoc sensu recte dicitur ab ipso immediate collata.

Etwas eigenartig sagt Lugo X 2,75:

Possent homines non facere communitatem, sed vivere seorsim; eo tamen ipso, quod faciunt communitatem, dant illi jus superioritatis, sicut, qui se facit servum, eo ipso dat jus domino, ut eum gubernet ejusque delicta corrigat.

So wird vom Staatsvertrag gesprochen als dem pactum subordinationis: darauf beruhe das Königtum, weil das Volk den König gewählt hat. Aber dem liege der göttliche Wille zu Grunde, weil Gott das Königtum als Institution eingesetzt und dabei dem Volk die Wahl überlassen habe, ja auch durch seine zustimmende Haltung zu dem Ergebnisse der Wahl mitwirke. Daher ist der König immediate a populo, mediate a Deo.

So Molina II 26,4:

Dicendum est . . . . . supremam civilem potestatem, quam pro arbitratu respublica sibi elegerit, esse immediate a Republica et mediate a Deo per lumen naturale et potestatem, quam Reipublicae concessit, ut sibi deligeret civilem potestatem, prout vellet expedireque judicaret. Quare descendit a jure naturali.

So auch Suarez de legibus III 19,7:

ubicumque regimen non est democraticum, populus transtulit supremam potestatem in principem, sive ille sit una persona, ut in monarchia, sive sit consilium procerum, ut in aristocratia, sive sit mixtum aliquod ex utroque . . . . . ergo . . . . . is qui de facto supremam potestatem habet ad ferendam legem habet etiam potestatem ad obligandum omnes de regno.

Und in seiner defensio fidei catholicae bemerkt Suarez III 2,10, III 2,11 und 13:

nullum regem vel monarcham habere vel habuisse . . . . . immediate a Deo vel ex divina institutione politicum principatum, sed mediante humana ivoluntate et institutione . . . . .

nulli hominum dedit Deus immediate talem potestatem, donec per nstitutionem vel electionem humanam in aliquem transferatur . . . . .

mediate autem dicitur Deus dare hanc potestatem regibus, tum quia immediate dedit illam populo, qui in regem illam transtulit, tum quia Deus huic etiam translationi, proxime a populo factae, consentit et cooperatur tanquam prima et universalis causa, tum denique quia illam approbat et servari vult, sicut etiam lex humana immediate quidem obligat ex voluntate principis humani ferentis illam, mediate vero etiam obligat ex vi voluntatis Dei volentis, ut legitimis principibus obediatur . . . . .

ipsam regiam potestatem esse immediate a Deo autore naturae . . . . ., quia vero non est per specialem revelationem seu donationem, sed per quandam naturalem consecutionem, quam ratio naturalis ostendit, ideo immediate solum datur a Deo illi subjecto, in quo ex vi solius rationis naturalis invenitur; hoc autem subjectum est populus ipse et non aliqua persona ejus . . . . . quia vero

hanc eandem potestatem populus in regem transfert, ideo potestas regia dicitur esse data a Deo; et praeterea quia ipsamet regis electio non fit sine divina cooperatione nec sine peculiari providentia ejus.

Daraus leitet Suarez in seiner berühmten Streitschrift gegen Jacob I. das Absetzungsrecht des Volkes gegenüber dem König ab; es ist die Lehre, die später unter Cromwell zur Tat wurde und nachträglich in Milton einen beredten Verteidiger fand.

Allerdings fügt er bei, dass auch der Papst ein Absetzungsrecht habe als der oberste Herr in rebus spiritualibus.

So heisst es in seiner defensio VI 4,15:

potestatem hanc deponendi regem esse posse vel in ipsa republica vel in summo pontefice, diverso tamen modo. Nam in republica solum per modum defensionis necessariae ad conservationem suam . . . . . si rex legitimus tyrannice gubernet et regno nullum aliud subsit remedium ad se defendendum, nisi regem expellere ac deponere, poterit respublica tota publico et communi consilio civitatum et procerum regem deponere, tum ex vi juris naturalis, quo licet vim vi repellere, tum quia semper sic casus ad propriam reipublicae conservationem necessarius intelligitur, exceptus imprimo illo foedere, quo respublica potestatem suam in regem transtulit.

Und er zieht daraus die schwerwiegende Folgerung VI 4,18:

quando respublica juste potest regem deponere, recte faciunt ministri ejus regem cogendo vel interficiendo, si sit necesse, quia jam non potestate privata, sed publica operantur, licet rex in solo regimine tyrannus non possit a quolibet interfici, lata vero sententia quisque potest institui executionis minister . . . . .

Post sententiam condemnatoriam regis de regni privatione latam per legitimam potestatem vel quod perinde est post sententiam declaratoriam criminis habentis talem poenam ipso jure impositam posse quidem eum, qui sententiam tulit vel cui ipse commiserit, regem privare regno, etiam illum interficiendo, si aliter non potuerit vel si justa sententia ad hanc etiam poenam extendatur. Non tamen statim posse regem depositum a qualibet privata persona interfici, imo neque per vim repelli, donec ei praecipiatur vel generalis haec commissio in ipsa sententia vel jure declaratur.

Was das Absetzungsrecht des Papstes betrifft, so bemerkt er, defensio VI 4,16, weiter:

At vero in summo pontifice est haec potestas tanquam in superiori habente jurisdictionem ad corripiendum Reges etiam supremos tanquam sibi subditos . . . . . unde si crimina sint in materia spirituali, ... potest directe illa punire in rege etiam usque ad depositionem a regno, si pertinacia regis et providentia communis boni Ecclesiae ita postulent.

Allerdings soll die excommunicatio regelmässig kein Tötungsrecht der Einzelnen bewirken; aber wenn der entthronte Fürst mit Gewalt die einzelnen bedränge, dann könne ein Tötungsrecht aus Notwehr entspringen:

defensio VI 6,24:

principem excommunicatum durante excommunicatione esse privatum jure praecipiendi subditis, ut sibi obediant; quod si eos cogat, posse ipsos resistere etiam per justum bellum; in hoc sensu erit verissima propositio (nämlich excommunicatum impune occidi a quibuscunque posse) et doctrina contraria heretica est contra vim et potestatem clavium ecclesiae.

Die Lehre vom Tyrannus[6]) hatte sich auf den Standpunkt des Coluccio Salutati verdichtet; man machte allgemein den Unterschied zwischen dem tyrannus ex defectu tituli und dem tyrannus exercitio. Wer ohne Rechtsgrund die Herrschaft gewalttätig an sich reisse, sei ein Feind des Volkes und stehe zu ihm in stetem bellum: er könne daher von jedem getötet werden. Der kraft Rechts eingesetzte König dagegen, der erst durch die Art der Regierungsführung zum tyrannus wird (tyrannus exercitio) könne nicht von einem Privaten gerichtet werden, sondern nur vom Volke in der oben bezeichneten Weise: er könne vom Volksgericht abgesetzt, zum Tode verurteilt und von dem Organ der Volksgewalt getötet werden. Ist doch die von Coluccio Salutati (1400) vertretene Lehre, dass der tyrannus exercitio nicht von einem Privaten gerichtet werden dürfe, durch das Constanzer Concil bestätigt worden, welches die Theorie von Wicleff, der auch hier ein privates Tötungsrecht behauptet hatte, verwarf; denn es heisst hier, esse errorem haereticum, quod populares possunt ad arbitrium suum Dominos delinquentes corrigere (Condemnatio 45 articul. Vicleffi ad a. 17, bei Mansi 28 p. 107).

So die allgemeine Lehre der Moralisten und Naturrechtslehrer; so Azorius III 2, so Covarruvias de matrim. III 3 § 4,13:

So mit grosser Klarheit Molina III disp. 6. nr. 2.

Duobus modis aliquis est tyrannus, uno, quia, licet sit vere dominus reipublicae, in qua tyrannidem exercet, inique tamen atque injuste eam administrat; altero vero, quoniam non est reipublicae dominus, sed eam usurpatam habet ac obpressam.

Tyrannum primo modo nefas est privatis interficere. Posset tamen unusquisque ab eo se defendere, vim vi repellendo cum moderamine inculpatae tutelae, eumque interficere, si ita esset opus ad propriam vitam defendendam, quam ille injuste auferre vellet. Posset item respublica ipsa quoad capita convenire eique resistere lataque sententia deponere illum ab administratione, si id ita excessus illius comuneque bonum efflagitarent, atque illum depositum punire. Ante latam tamen sententiam nefas privatis esset, eum interficere, nisi quando, ut dictum est, necessarium omnino esset ad vitae defensionem, quam injuste vellet auferre . . . . . Tyrannum vero secundo modo quivis de republica potest licite interficere, nisi ex ea interfectione majora mala reipublicae imminerent; nam tunc contra reipublicae caritatem peccaret illum interficiendo . . . . . Ratio vero hujus rei est, quoniam, qui hoc secundo modo est tyrannus, gerit bellum injustum cum republica, quam tyrannice habet occupatam, et cum partibus illius.

So auch Soto, de justitia V 1,3:

Bifariam quempiam contingit esse tyrannum, videlicet aut potentatus acquisitione aut sola eiusdem administratione, quem juste adeptus fuit. Atqui

---

[6]) Lehrb. der Rechtsphilosophie (2. Aufl.) S. 274 f.

in hoc secundo casu communis consensus est, nemini licere ipsum privatim interimere, et ratio est, quod, cum jus habeat ad regnum, non est illo nisi per publicum judicium exspoliandus . . . . . Lata vero in eum sententia, quisque potest institui executionis minister. Praeterea cum particulariter civem quempiam aggreditur, ut vel ipsum trucidet vel sua rapiat, potest civis ille vim vi repellendo eum interimere . . . . . Si vero tyrannide invasam rempublicam obtinuit neque unquam ipsa consensit, tunc quisque jus habet ipsum exstinguendi, nam vim vi repellere licet et quamdiu ille rempublicam sic obtinet, perpetuum gerit bellum.

Und besonders ausführlich spricht sich Suarez in seiner defensio VI 4,1 und f. aus:

duplex a theologis tyrannus distinguitur, unus est, qui non justo titulo, sed vi et injuste regnum occupavit, qui re vera non est rex nec dominus, sed solum illius occupat et umbram ejus gerit; alter est, qui, licet verus dominus sit et justo titulo regnum possideat, tyrannice regnat quoad usum et gubernationem, quia videlicet aut omnia in proprium commodum communi contempto convertat vel subditos injuste affligat spoliando occidendo pervertendo vel alia similia publice et frequenter injuste perpetrando.

Principem propter tyrannicum regimen vel propter quaevis crimina non posse aliqua privata authoritate juste interfici, assertio est communis et certa. . . .

rex tyrannice gubernans vel posset occidi a quolibet subdito privato titulo justae vindictae et punitionis, vel titulo justae defensionis suae vel reipublicae. Primum est omnino falsum et haereticum, quia potestas vindicandi vel puniendi delicta non est in privatis personis, sed in superiori vel in tota communitate perfecta. . . . .

Es besteht hier nur das spezielle Notwehrrecht, aber auch hier macht Suarez, ebenso wie Molina, eine wichtige Beschränkung:

si defensio sit propria vitae, quam rex violenter auferre aggreditur, tunc ordinarie licebit subdito se ipsum defendere . . . . . si ex morte Regis respublica perturbanda esset aliave magna incommoda contra commune bonum esset passura, tunc charitas patriae et boni communis obligaret ad non interficiendum Regem etiam cum mortis propriae discrimine.

Anders, was den tyrannus defectu tituli betrifft, VI 4,13:

At vero proprius tyrannus, quamdiu regnum injuste detinet et per vim dominatur, sempet actu infert vim reipublicae, et ita ipsa semper gerit cum illo actuale seu virtuale bellum, non vindicativum, ut sic dicam, sed defensivum . . . ideoque si aliter defendi non potest nisi interficiendo tyrannum, cuilibet de populo licet illum interficere.

Was die Kaiseridee angeht, so sind natürlich die Spanier wenig geneigt, ein über den spanischen Königen stehendes Kaisertum anzuerkennen: Spanien sei durch seine eigene Kraft von den Mauren befreit worden ohne des Kaisers Hilfe: es habe darum seine selbständige Existenz; ausserdem sei es von Kaiser Honorius s. Z. den Goten geschenkt worden.

Auf diese Weise schliessen sich die Spanier den damaligen französischen Autoren an; so insbesondere Covarruvias, der darum mit dem grossen Vertreter des allgemeinen Kaisertums, mit Bartolus scharf zusammenstösst, Relect. Peccat. II 9,8. Bartolus ad l. hostes (24) de captiv. hatte erklärt:

si quis diceret dominum imperatorem non esse dominum et monarcham totius orbis, esset haereticus, quia diceret contra determinationem ecclesiae, contra textum sancti evangelii, dum dicit: Exivit edictum a Caesare Augusto, ut describeretur universus orbis!

Gegen welche Beweisführung sich Covarruvias mit aller Kraft verwahrt.

So auch die übrigen, z. B. Suarez III 3,8 und III 8,2.

Die Lehre des Kaisertums, welche Bartolus verherrlicht hat, ist den Franzosen und Spaniern unterlegen! [7])

4. Strafrecht.

Dass nur die Obrigkeit zu strafen hat, dass die Blutrache unstatthaft ist, war seit Thomas natürlich allgemeine Lehre der Kirche. Darüber habe ich bereits anderwärts gehandelt. [8])

So auch Soto V 1:

Soli reipublicae principique ac publico magistratui licitum est maleficos occidere.

Occidere alium ex intentione non est nisi publicae potestatis ad conservandum bonum commune.

Und so Lugo X 2, 76:

auctor naturae Deus statim posita communitate jure ipso naturae dat illi potestatem puniendi illa delicta . . . . . Deus cuilibet superiori facultatem concedit.

Und Suarez fügt hinzu, dass auch den zum Tod verurteilten Verbrecher kein Privater, sondern nur der Vollstrecker der Obrigkeit töten darf.

Suarez defensio VI 4,19:

licet aliquis sit ad mortem juste damnatus, non potest quilibet privatus suo nutu illum occidere, nisi praecipiatur ab habente autoritatem . . . . . quia nemo potest alium occidere, nisi vel superior habens in se talem potestatem vel minister ejus.

Allerdings wenn, wie in Spanien, die wegen Ehebruchs verurteilte Frau dem Ehemann zur Bestrafung übergeben wurde, damit er mit ihr machen könne, was er will (el medico de su honra!), dann solle er sie töten dürfen, denn er handle als Vollstrecker des Gerichts.

So Azorius III 2:

Nr. 9. An licitum sit viro occidere uxorem in judicio condemnatam et sibi a judice traditam, ut in eam exerceat poenam, quam voluerit.

Er bejaht es, quia, licet maritus non constituatur minister justitiae necessarius, constituitur tamen voluntarius minister, ut occidat eam si velit.

---

[7]) Hierüber Lehrb. der Rechtsphilosophie (2. Aufl.) S. 252.

[8]) In meiner Schrift: Zur Lehre von der Blutrache (1885) S. 25 f.

So Covarruvias de matrim. II 7,7 Nr. 27:

sicut judex poterat carnifici propriae sententiae executionem committere nec carnifex peccaret exequendo sententiam judicis, ita judex poterit ex ipsa lege hoc marito delegare.

So Lugo X 3, 90:

est enim merus executor sententiae prolatae.

Die Lehre vom freien Willen findet im Anschluss an Thomas von Aquin bei Vasquez eine eingehende Erörterung; er sucht insbesondere die freie Willensbestimmung in Einklang zu bringen mit dem Glauben an die göttliche Voraussicht und die Allwirksamkeit der Gottheit. Er geht hierbei von dem Satze aus, dass die Gottheit vielfach dem Menschen die Initiative des Tuns überlässt, um dann erst nach Massgabe dieses Tuns einzugreifen, sodass die Mitwirkung der Gottheit nicht eine prinzipale, sondern eine begleitende (concomitante) ist.

Vasquez Disp. in primam partem Thomae disp. 99 c. 6:

Definitio Dei, quae praefinit opera nostra, singillatim non praecedit ordine causae determinationem nostrae voluntatis, sed illam comitatur, ergo necessitas, quae sequitur positionem decreti Dei est comitans aut sequens nostram libertatem et determinationem; nam eo ipso quod supponimus decretum Dei absolutum, supponimus etiam determinationem consensus et libertatis nostrae, quam divina voluntas comitatur; ergo necessitas, quam ex positione decreti Dei inferimus, sequitur etiam determinationem nostram vel illam comitatur; ac proinde cum illam non praecedat, nec eam impedire nec ullo modo laedere potest, sed ex se determinatam et integram supponit.

Sicut enim necessitas, quae infertur ex scientia Dei non impedit libertatem nostram, quia consequitur nostram determinationem, eodem pacto necessitas ex decreto Dei libertatem nostram non tollet, quia ipsam ex se determinatam supponit atque ea posterior est.

c. 8:

Deum in nobis duo tantum genera operum efficere, unum ante libertatem nostram, cujusmodi sunt cogitationes et subiti motus voluntatis, quae, si ad gratiam pertineant, dicuntur esse gratiae operantis, excitantis et praevenientis, quam Deus in nobis sine nobis, hoc est, sine nostra libertate operatur; alterum est euorm, quae Deus nobiscum, hoc est, cum nostro consensu facit . . . . . in his vero ita Deus efficacitate sua comitatur consensum nostrum, ut nihil prius et sola ratione sine nobis operetur . . . . .

Wie sich infolge dessen die katholische Lehre zur Prädestinationsfrage gestellt hat, insbesondere in den bewunderungswerten Ausführungen des Trienter Concils, ist anderweit gezeigt worden.[9])

Die Bestrafung gehört zur justitia commutativa, da hier stets die entsprechende Strafe folgen soll, während die Belohnung zur justitia distributiva gehört, weil die Menschheit

---

[9]) Archiv f. Rechtsphilos. VII S. 233 f., 243 f.

nicht genug Mittel hat, um für jedes Verdienst die genügende Belohnung zu schaffen, daher nur darin Gerechtigkeit üben kann, dass sie die vorhandenen Lohnmittel nach Verhältnis gerecht verteilt (justitia geometrica, nicht arithmetica), Soto III 5,4.

Treffend weiss aber Molina hervorzuheben, dass der Obrigkeit bei der Zuteilung der Strafe ein freies Ermessen zusteht.

Molina I 4,10:

de jure naturali est, malefactorem puniri debere, quod vero hac vel illa poena in particulari . . . ., non est de jure naturali, sed ad jus humanum civile spectat id constituere . . . . . Detrahit aliquando jus civile aliquid de jure naturali, non directe, sed indirecte . . . . .

Ganz besonders tief ist auch die Ausführung Molinas in Disp. 695 über das Verhältnis von Schuld und Strafe. Alexander von Hales hatte die These aufgestellt, dass die Todesstrafe für Diebstahl niemals gerecht sein könne, da der Dieb doch nur ein nebensächliches Erdengut verletzt habe und man ihm deswegen nicht das höchste Gut des Lebens nehmen dürfe. Molina führt dagegen aus, dass bei der Bemessung der Schuld nicht etwa bloß das verletzte Einzelobjekt in Betracht komme, sondern die Verletzung der ganzen Sittlichkeitsordnung und sodann das Wohl des Ganzen, dessen Verletzung so stark sein kann, dass das Menschenleben geopfert werden muss.

An poena pro delicto sit justa, hoc est, minime culpam excedens, attendi debet ad ipsam culpam ad legisque transgressionem ac inobedientiam et ad vim majorem vel minorem, qua a legitimo legislatore aliquod prohibetur aut praecipitur, atque ad commune bonum, cujus intuitu id prohibetur aut praecipitur, ad majoremque vel minorem transgressionem ex parte objecti et ad aliquas circumstantias concurrentes. Cum autem in furto, pro quo poena mortis imponitur, culpa interveniat letalis, stando in solo jure naturali seclusaque vi juris humani, acrius adhuc illud inhibentis ad pacem ac securitatem civium conservandam atque ad vitandas caedes et talia mala, sane in eo est sufficiens culpa, ut corporali morte juste a potestatibus publicis puniri possit, quando quidem a Deo poena interitus aeterni juste infra condignum damnatur, maxime id ita postulante bono communi temporalis reipublicae accedenteque inhibitione ejus criminis sub tanta temporali poena, pro potestate sibi a Deo concessa ad praecipiendum et inhibendum, loco ac nomine ipsius, quae judicaverint ad bonum reipublicae expedire, atque sub poenis, quae similiter eidem bono expedire judicaverint.

Und Lugo X 2,78 macht zwar den Abschreckungs- und Schutzzweck geltend; im übrigen sagt auch er X 2,75, dass peccata singulorum redundant semper in damnum communitatis, quam deturpant et reddunt vitiosam.

Treffend hebt sodann Soto hervor, dass bei der Geldrestitution nicht nur auf den Vermögensschaden, sondern auch

auf die persönliche Kränkung und Verletzung Rücksicht zu nehmen sei, so namentlich was die Genugtuung für die Familie des Ermordeten betrifft.

Soto de justit. IV 6,3:

in hisce injuriis considerandum, quod qualitas defuncti non tantum pensari habet ex utilitate ipsius indigentiaque suorum, verum etiam ex valore et dignitate personae. Nam qui virum ingenuum literis aut alia ratione insignem occidit, ad majorem multo restitutionem tenetur, quam si personam inferioris classis trucidaret. Falluntur ergo, qui arbitrantur, ob id quod non reliquit familiam inopem, non esse restitutionem necessariam, quoniam talis persona multo pluris erat quam alia. Quin vero et occidendi modus, si per insidias aut fraudem aut per insignem atrocitatem homicidium perpetratum est . . . . . haec . . . . . omnia venire debent in consilium, ut restitutio legitime fiat, dummodo haec omnia injurius possit solvere etiam cum gravi detrimento suorum bonorum . . . . . Quando homicida est divitiis praepotens, major est ei restitutio injungenda. quam si egeret . . . . .

Die Frage der Geldrestitution für die Verletzung eines idealen Gutes war allerdings bei den Moralisten streitig, doch nur nach der Richtung, ob eine moralische Restitutionspflicht von selbst entsteht; dass der Richter auch hier auf Geldrestitution verurteilen könne, wurde ohne weiteres angenommen, vgl. Liguori IV 556, 627, 660.

Was aber Molina über Anstiftung, indirekte Täterschaft, Beihilfe, über error in persona, actiones liberae in causa sagt, gehört zum besten, was darüber geschrieben worden ist, und beweist einen entschiedenen Fortschritt über Bartolus und Clarus hinaus. Darüber ist anderwärts zu handeln.

Wie noch Clarus und Farinacius, so nimmt auch Soto V 4 an, dass eine Begnadigung nur unter Zustimmung des verletzten Privaten zulässig sei.[10])

Antequam pars laesa injuriam remittat, nullus judicum, sive summus sit, sive infimus, remittere potest poenam . . . . . Judici duplex obstat impedimentum, ne valeat a noxa absolvere reum, alterum ex parte accusatoris atque alterum ex parte reipublicae . . . . .

Postquam accusator ab accusatione contentus destiterit, in arbitrio est supremi judicis poenam juris relaxare aut commutare; tale autem judici inferiori non committitur.

Dies ist noch ein Rest der längst aufgegebenen Blutrachelehre, die aber im germanischen Gemüt zähe festhaftete!

5. Völkerrecht.

Die völkerrechtliche Lehre vom Krieg wird insbesondere von Victoria in seiner Schrift de jure belli ausgiebig erörtert. Ausgehend von Thomas von Aquin hebt er und seine

[10]) Vgl. hierüber meinen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 167 und mein Strafrecht der italienischen Statuten S. 311.

Nachfolger hervor, dass der Krieg nur dann sittlich anzuerkennen sei, wenn das bellum ein bellum justum ist. Der Gedanke ist, dass der Krieg durch die Lebensinteressen des Staates geboten sein muss; insbesondere sei ein blosser Eroberungskrieg zum Zwecke der Landesvergrösserung oder zum Zwecke des sonstigen Erwerbes verwerflich.

Im Kriege selbst sind alle Mittel statthaft, um zum Ziele zu gelangen, und insbesondere ist es erlaubt, die Feinde zu töten; aber auch die Tötung von Unschuldigen, d. h. Nichtkombattanten soll gestattet sein, wenn die kriegerische Operation nicht anders durchgeführt werden kann, aber natürlich nur mit Diskretion, soweit erforderlich.

Die Ziele des Krieges aber sind nicht etwa bloß restitutorischer Art, sondern der Krieg soll vor allem auch eine sühnende vindikative Bedeutung haben; es soll dem Sieger gestattet sein, den Besiegten zu bestrafen, und dies kann soweit gehen, dass man seinen Staat ganz oder teilweise in sich aufsaugt. Der siegreiche König gilt gewissermassen als der Richter, der über die Besiegten zu urteilen und ihnen die gebührende Strafe aufzuerlegen habe.

Allerdings in der Frage über das Objekt des Krieges unterscheiden die Naturrechtslehrer ebensowenig, wie später Hugo Grotius, zwischen dem Staat und den einzelnen Untertanen des Staates; es ist dies ein Unterschied, der erst im 18. Jahrhundert, namentlich durch Rousseaus Einfluss, durchgedrungen ist. Die dem Kampfe entgegentretenden Einzelpersonen gelten als Feinde und unterliegen der sühnenden Gerechtigkeit. Sie sollen allerdings regelmässig nicht getötet werden, aber es ist eigentlich gestattet, sie zu Sklaven zu machen; doch gilt es als ein Satz des gewohnheitlichen Rechtes, der christlichen Völker, dass die christlichen Gefangenen nicht versklavt werden, ein Satz, der bereits von Bartolus gelehrt wird.

Victoria sagt in seinem Relectiones theologicae VI de jure belli nr. 15 ff:

In bello licet omnia facere, quae necessaria sunt ad defensionem boni publici . . . . .

ulterius progredi potest princeps justi belli, quantum scilicet necesse est ad parandam pacem et securitatem ab hostibus, puta diruere arcem hostium et in hostico etiam munitionem erigere, si hoc necesse sit ad vitandum periculum ab hostibus . . . . . finis belli est pax et securitas, ergo gerenti bellum justum licent omnia, quae necessaria sunt ad consequendam pacem et securitatem . . . . . nec pax nec tranquillitas, quae est finis belli, aliter haberi potest, nisi hostes malis et damnis afficiantur, quibus deterreantur, ne iterum aliquid tale committant.

Der Krieg ist in seinem Ziele nicht nur defensiv und fürsorglich, sondern auch vindikativ:

Nec tantum hoc licet, sed etiam parta victoria recuperatis rebus et pace etiam securitate habita licet vindicare injuriam ab hostibus acceptam et animadvertere in hostes et punire illos pro injuriis illatis . . . . . ad coercendum illos, ut abstineant ab injuriis, et hoc jure gentium et orbis totius autoritate. Imo videtur, quod jure naturali, quia aliter orbis stare non posset, nisi esset penes aliquos vis et autoritas deterrendi improbos et coercendi, ne bonis et innocentibus noceant; postquam bellum rite et juste susceptum est, hostes obnoxii sunt principi tanquam judici proprio.

Etiam pro injuria illata et nomine poenae hoc est in vindictam licet pro qualitate injuriae acceptae multare hostes parte agri aut etiam hac ratione occupare arcem aut oppidum . . . . . retinendo quantum sit justum pro compensatione damnorum et impensarum et pro vindicta injuriae, servata aequitate et humanitate, quia poena debet esse proportionata culpae. . . . .

princeps jure belli factus est tanquam judex . . . . . imperium Romanum hoc modo et titulo auctum et amplificatum est occupando scil. jure belli civitates et provincias hostium, a quibus injuriam acceperat, et tamen imperium Romanorum tanquam justum et legitimum defenditur.

aliquando possunt contingere sufficientes et legitimae causae vel ad mutandos principes vel ad occupandum principatum . . . . . pro multitudine et atrocitate damnorum et injuriarum, et maxime, quando aliter securitas et pax ab hostibus obtineri non potest et quando immineret periculum reipublicae ab illis, nisi hoc fieret.

(princeps) non tanquam accusator, sed tanquam judex sententiam ferat, quo satisfieri possit reipublicae laesae.

Ueber die Art der Kriegführung bemerkt Victoria: Im Krieg können auch Unschuldige getötet werden per accidens, quia aliter non posset geri bellum contra ipsos nocentes.

Plünderung solle nur ex magna necessitate et causa erfolgen.

Im übrigen gelte der hergebrachte Kriegsbrauch, sofern er nicht einseitig ist, sondern als gutgläubige Sitte betrachtet werden kann:

Servandum est jus gentium eo modo, quo inter bonos viros servari consuetum est, nr. 49.

Aehnlich spricht sich mit grosser Klarheit Molina II disp. 417,2 aus:

princeps respublicae, quae justam belli causam habet adversus aliam rempublicam, judicis rationem subit comparatione illius ad illam puniendam exequendumque id omne, quod justum fuit.

. . . . . fas esse sumere justam vindictam ultra recompensationem damnorum omnium, tum quia obtineri non posset pax, tranquillitas, et securitas, quae belli sunt finis, nisi inflicta poena justa sumptaque competente vindicta, qua tamipsi quam alii poenae acerbitate continerentur, ne simile quid committerent, tum etiam, quia, si hostes tantum profligentur resarcianturque sola damna, non tollitur dedecus reipublicae, quae injuriam contumeliamque accepit; princeps vero non solum alia, sed etiam honorem et autoritatem reipublicae tenetur tueri et conservare. . . . .

fas est in bello justo . . . . . accipere de bonis hostium compensationem damnorum omnium, quae intulerint, nec non impensas omnes belli. . . . .

fas est sumere de hostibus justam vindictam pro delictorum quantitate, capite, si ita fuerit opus, plectendo eos, qui delicto patrarunt eorumve fuerunt causa, justasque alias poenas imponendo, ut tributa pro quantitate culpae, vel alias similes poenas.

Und weiter:

licet in principio justum non esset accipere integram provinciam aut regnum, perseverante tamen bello hostibusque repugnantibus justum interdum efficiatur id totum et aliquid amplius in compensationem justamque poenam usurpare.

Die Versklavung der Feinde sei prinzipiell gestattet:

Molina de just. II disp. 120,1:

quoniam tota respublica reputatur hostis ad effectum, ut tota puniri possit in membris suis quoad bona fortunae, quare, cum libertas inter fortunae bona computetur, ... dubitandum non sit, nos posse captivos ducere infantes et mulieres Turcarum et Saracenorum, quorum terras et omnia extera bona propter injurias nobis illatas jure possimus usurpare, idque habet receptissima consuetudo.

Jedoch (I 5,4):

Licet inter Christianos sit in more positum, ut qui ab aliis Christianis in bello justo capiuntur, mancipia non fiant, id non tollet, quominus de jure gentium fit, ut capti in bello justo servitutem contrahant. Licet enim barbara aliqua notio non uteretur ea re, qua reliquiae communiter utuntur, id non impediret, quominus ea res de jure gentium esset.

Ja, von dem Kriegssklaven sagt Molina II 37,10 folgendes:

(Servus) captus bello ita justo, ut de justitia capientium et injustitia adversariorum constat, letaliter peccat, si fugiat dominum suum teneturque se ipsum restituere. . . . .

Eine Ausnahme gelte: quando fidelis aliquis juste esset captivus apud infideles indeque fugisset neque sine notabili detrimento spirituali apud illos posset commorari; tunc enim satis esset, si illis debitam recompensationem in pecunia aut alia ratione exhiberet.

Sodann: Quando bellum non esset ita perspicue justum . . . . . tunc captus bello ita justo, licet juste retineri possit, ... licite tamen fugere potest.

Ueber die Mittel der Kriegführung bemerkt Molina II disp. III nr. 1, dass Täuschungen und Hinterhalte gestattet seien, dass es aber unstatthaft sei, bei militärischen Abkommen das Wort zu brechen:

(in bello) fas est uti insidiis, occultare consilia, dissimulare ac simulare multa, quibus hostes decipiantur, capiantur et vincantur.

nr. 2: nefas esse frangere fidem hostibus non stando juste promissis justeve cum eis constitutis . . . . . verbi gratia, si induciae, quas treugas vocant, ad tempus essent constitutae et adversarius eas non servaret, neque nos servare eas teneremur, esto juramento essent confirmatae.

Auch Soto und Suarez sprechen sich über verschiedene Fragen aus.

Ueber das bellum justum sagt Soto V 3,5 vortrefflich:

ad belli aequitatem requiritur causa non qualiscunque, sed digna, pro qua tam ingentia pericula subeantur tamque calamitosae atque exitiosae reipublicae perturbationes concitentur. Bellorum namque tumultibus non solum profana omnia, verum et spiritualis reipublicae salus et sacra omnia et fides ipsa periclitantur.

Ueber den Erfolg des Krieges heisst es bei Suarez, defensio fidei cath. III 2,20:

Quando bellum justum habuit titulum, tunc revera privatur populus potestate, quam habebat, et princeps, qui contra illum praevaluit, verum jus et dominium talis regni acquisivit, quia, supposita justitia belli, illa est justa poena; sicut capti in justo bello privantur libertate a natura concessa et efficiuntur vere servi in poenam justam ..... justa punitio delicti vicem contractus habet.

Und auch Covarruvias berührt die Probleme des Kriegsrechts mehrfach. Auch er betrachtet es als selbstverständlich, dass die Gefangenen von Rechtswegen zu Sklaven werden, so Rel. c. Pecc. II 11,1, aber auch er fügt unter Bezug auf Bartolus bei, dass die von einem christlichen Staat im Kriege gefangenen Christen nicht versklavt werden dürfen, ib. II 11,6. Bekanntlich sagt dies Bartolus in l. hostes (24) de capt.:

secundum mores moderni temporis et consuetudinis antiquitus observatae inter Christianos, quantum ad personas hominum, non observamus jura captivitatis postliminii, nec venduntur nec habentur servi captivi.

Ueber Anlass und Ziel des Krieges sagt Covarruvias ebenda II 9:

Bellum fit ad defensionem reipublicae . . . . ad vindicandam injuriam iniquissime illatam.

Ueber die Art der Kriegführung spricht er sich ebenda II 9,4 folgendermassen aus:

sicuti in bello iusto non licet principali intentione et opere innocentes occidere, feminas inquam, nec infantes, licet tamen per accidens, scilicet cum aliquod oppidum machinis, ignibus et tormentis concutitur: id si quidem natura belli dictat, cum aliter geri non possit: sic in his clarigationibus[11]) publica et iusta indictis auctoritate non licet principali intentione personas innocentes offendere, eos occidendo aut pecutiendo, quamvis liceat bona eorum capere: permittit tamen conditio rei, quod ex accidenti occidantur et percutiantur innocentes, siquidem aliter pignorationes legitime indictae non possint per milites exerceri.

Dass die Verhältnisse zu Christen und Nichtchristen verschieden behandelt werden, ist für die Vorstellung jener Zeit begreiflich, welche den Kampf gegen Nichtchristen als religiöse Pflicht predigte. Besonders aber trat die Beziehung zu den amerikanischen Urbewohnern (den „Indi“) und die Berechtigung des Krieges gegen sie scharf hervor. Dies hat zu einer schweren Kontroverse geführt,

---

[11]) Clarigatio im Sinne von Repressalien, vgl. Gaill, de pignorationibus II nr. 8.

als Sepulveda mit der Behauptung auftrat, dass man die götzendienerischen Indianer mit Feuer und Schwert vertilgen müsse; dagegen wehrte sich der edle Bartolomeus de las Casas, und auch die Nachfolger des Victoria, Cano und Soto sprachen sich dagegen aus.

Hierüber habe ich bereits in der Zeitschrift f. Völkerrecht II S. 472 Mitteilung gemacht.

— — — — — — — — — — — — — —

Die hohe Bedeutung der in der Gegenwart ganz verkannten und vernachlässigten Spanier wird hiernach keiner weiteren Ausführung bedürfen.

Die Rechtselemente.[1]

Von

Dr. Fritz Affolter,

a. o. Professor d. R. an der Universität Heidelberg.

I. Einleitung.

§ 1.

Die Aufgabe der Rechtsphilosophie.

Unter dem bekannten Namen Philosophie sind im Laufe der Weltgeschichte inhaltlich so verschiedenartige Lehren aufgetreten, dass es zweifelhaft ist, ob sie noch etwas anderes gemeinsam haben, als nur den Namen. Dies ist eine allgemein anerkannte Tatsache.[2] Weniger erkannt und öffentlich ausgesprochen aber ist die, dass die sogenannte Rechtsphilosophie uns dasselbe Bild in wenn möglich noch gesteigertem Masse darbietet. Vergleicht man nämlich den Inhalt der bis jetzt unter dem Namen Rechtsphilosophie erschienenen Bücher, so wird man kaum weder im System noch im Stoffe etwas Uebereinstimmendes finden. Der Unbefangene und Vorurteilslose wird nicht ohne Ueberraschung diese Tatsache feststellen. Mit Fug und Recht nahm er vor der Lesung an, dass auf einem im Verhältnis zur Gesamtphilosophie so eng begrenzten Gebiete wie auf dem der Rechtsphilosophie eine wenn nicht dem Systeme,

[1]) Vorstehende Abhandlung ist dem Anfang meines Werkes: **„Grundlehre der Rechtswissenschaften“** entnommen, das bei Veit & Comp. in Leipzig erscheinen wird.

[2]) S. z. B. G. Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie S. 1.

so doch dem Stoffe nach grössere Gleichartigkeit und Uebereinstimmung herrschen werde, als auf dem unendlichen Gebiete der Gesamtphilosophie.

Woher kommt nun diese auffällige Erscheinung? Die Frage lässt sich gar nicht so leicht beantworten. Nach reiflicher Ueberlegung müssen wir sie auf zwei Ursachen zurückführen: die eine liegt in der Persönlichkeit des Verfassers irgend einer Rechtsphilosophie, die andere in dem Stoffe, der bisher vorzugsweise zum Gegenstand der Rechtsphilosophie gemacht wurde.

Auf den ersten Blick möchte es nun scheinen, dass die beiden Ursachen nichts miteinander zu tun hätten. Bei genauerem Zusehen aber erklärt die eine Ursache die andere, man könnte sogar behaupten, die eine Ursache bedinge die andere.

Betrachten wir aus gewissen Gründen zuerst die zweitgenannte Ursache etwas näher. Zum Gegenstand der Rechtsphilosophie machte man bis jetzt nicht das positive Recht, wie es als erkennbare Erscheinung bei den zivilisierten Völkern in der Vergangenheit und in der Gegenwart vorliegt, sondern das Recht, das in Zukunft gelten sollte, das „richtige" Recht, den „Wert", den „Sinn", den „Zweck" des Rechtes, ja man behauptet sogar, die Rechtsphilosophie könne gar keinen anderen Gegenstand als diesen haben.[3]) Ist aber diese Annahme in der Gelehrtenwelt die herrschende, so erklärt sie auch, warum so viele Verfasser einer Rechtsphilosophie gemeint haben, man könne ohne eingehende gründliche Kenntnis der Jurisprudenz, insbesondere des schwierigen Privatrechts, die ja auch nur, was ihnen gerne zuzugeben ist, nach harter jahrzehntelanger Arbeit zu erlangen wäre, eine Rechtsphilosophie schreiben. Um über den Wert des Rechtes, seinen Sinn, seinen Zweck sich auslassen zu können, genüge, so glaubten sie und glaubt man noch, eine allgemeine, insbesondere philosophische Vorbildung.[4])

Umgekehrt kann man auch sagen, weil eben die Verfasser juristisch, insbesondere privatrechtlich, nicht durchgebildet waren, waren sie genötigt, zum Gegenstande der Rechtsphilosophie das richtige Recht, den Wert, den Sinn, den Zweck des Rechtes zu

---

[3]) So Radbruch a. a. O. S. 17.

[4]) Eine löbliche Ausnahme machte hierin mein auf dem Felde der Ehre gefallener Kollege und Philosoph, Emil Lask; er sah ein, dass er sich zunächst eine gründliche juristische Bildung auch auf dem Gebiete des Privatrechts aneignen müsse, um sich endgültig auf das Gebiet der Rechtsphilosophie zu begeben. Leider führte er seine Absicht nicht aus. Vgl. auch den Nachruf von H. Rickert in der „Frankfurter Zeitung", Morgenblatt vom 17. Oktober 1915.

machen, da sie über etwas anderes aus dem Gebiete des Rechts Nützliches nicht zu schreiben vermochten.

Diese beiden innig miteinander zusammenhängenden Ursachen führen also die erstaunliche Tatsache herbei, dass der Inhalt der bisher erschienenen Bücher über Rechtsphilosophie nicht nur keine Uebereinstimmung, sondern sogar grosse Gegensätze und Widersprüche aufweist. Denn jeder Verfasser hat eben über das richtige Recht, über den Wert des Rechtes, über Zweck und Sinn des Rechtes eine mehr oder weniger abweichende Meinung. Und selbst wenn jeder Verfasser einer Rechtsphilosophie in einem bestimmten Staate und in einer bestimmten Zeitperiode zufällig dieselbe Ansicht über das richtige Recht hätte, so dass der Inhalt ihrer Rechtsphilosophien gleichartig wäre, so läge doch eine starke Abweichung zwischen den Rechtsphilosophien der Schriftsteller verschiedener Staaten in derselben Zeitperiode und der Schriftsteller desselben Staates in verschiedenen Zeitperioden vor. Denn das richtige Recht oder das Naturrecht hat je nach den verschiedenen Völkern und Zeiten einen wechselnden Inhalt.[5]) Die Gesetze und Rechte, welche eine Ewigkeit hindurch sich gleich bleiben, werden den jüngeren und jüngsten Generationen zur Qual, weil sie eben nicht mehr das richtige Recht darstellen.[6]) Die Rechtsphilosophien, welche sich also mit dem richtigen Rechte, mit dem Rechte, das gelten sollte, beschäftigen, haben daher auch bei noch so viel aufgestapelter Gelehrsamkeit keinen bleibenden, keinen „Ewigkeitswert", sie sind nur von Nutzen für ein bestimmtes Volk innerhalb einer bestimmten Zeitperiode. Ihr Wert ist also vorübergehend, ihr Nutzen bedingt oder an Voraussetzungen gebunden.

Gerade die jetzige Zeit, die grösste der Weltgeschichte und vielleicht der ganzen Menschheitsentwicklung überhaupt, ist geeignet, diese Wahrheit auch dem blödesten Auge deutlich zu machen. Mit Händen greifbar, heben sich heute zwei Zeitperioden ab, die Zeit ungefähr bis Ende des Jahres 1914 und die Zeit nachher. Noch sind drei Jahre in der neuen Periode nicht verstrichen und schon ist der Gegensatz zwischen dem Rechte, das jetzt gilt und dem Rechte, das gegolten hat, enorm. Eine Aenderung des Rechtes hat auf den verschiedensten Gebieten, vom bürgerlichen bis zum öffentlichen,

---

[5]) So richtig Stammler, Wirtschaft und Recht § 32, Die Lehre von dem richtigen Rechte S. 177; s. auch Radbruch a. a. O. S. 5.

[6]) Daher wirkt auch das Sichforterben von unveränderten Gesetzen und Rechten „wie eine ewige Krankheit" (Goethe).

vom materiellen (Privatrecht, Strafrecht, Verwaltungsrecht) bis zum formellen (Zivil- und Straf[Prozess-])Recht stattgefunden.

Ist also das, was man vor wenigen Jahren noch als richtiges Recht anerkannt hat, heute noch richtiges Recht? Die Frage stellen, heisst sie verneinen. Es wird zwar immer noch einige naive Seelen geben, die glauben, dass man nach dem Friedensschlusse wieder mit Pauken und Trompeten zum alten Rechte zurückkehren werde, sodass also das alte Recht nach kurzem Interregnum wiederum das richtige Recht wäre. Die Zukunft wird aber lehren, dass das, von Ausnahmen abgesehen, nicht der Fall sein wird, dass im Gegenteil noch grössere Aenderungen auch im öffentlichen Rechte (Verfassungsrecht) eintreten werden. Um ein heutiges, vom sprachlichen Standpunkte freilich verwerfliches Schlagwort zu gebrauchen: Eine Neuorientierung im Rechte hat die Volksseele ergriffen und wirkt rechtsumwälzend in Gegenwart und Zukunft.

Die heutige Zeit liefert nicht nur den Beweis, dass das „richtige" Recht einen wandelbaren Charakter besitzt, sondern belehrt uns auch, wovon es abhängig ist. Man hat bis jetzt in unterrichteten Kreisen angenommen, dass es von der geographischen Lage, der horizontalen und vertikalen Bodengestaltung und vom Klima des Landes, von Rasse, Religion und Sprache des Volkes, von der Ausdehnung und der Grenzgestaltung des Staates abhängig sei. Das wären aber alles ziemlich konstante Grössen, sodass das richtige Recht an und für sich einen dauernden Charakter haben könnte, wenn es allein von ihnen beeinflusst würde. Nach den Erfahrungen aber, die wir in der heutigen grossen Zeit machen, müssen wir sagen, dass unser Recht auch beherrscht wird von der Geistesverfassung unserer Nachbarvölker und des eigenen Volkes. Zur Geistesverfassung kommt noch das Widerstandsgefühl des Volkes gegen äussere und innere Gefahren, die den Bestand und das Wohl des eigenen Staates bedrohen.[7]) Das sind aber variable Grössen und daher rührt in der neueren Zeit die vermehrte Wandelbarkeit des richtigen Rechts.[8])

Damit will ich aber den Gedanken eines Naturrechts, d. h. eines in alle Ewigkeit richtigen Rechtes nicht absolut ablehnen.

---

[7]) Innere Gefahren sind z. B. Geschlechtskrankheiten, Kinderlosigkeit, Alkoholismus, Ernährungs- und Wohnungsschwierigkeiten.

[8]) Man denke nicht ausschliesslich ans bürgerliche, sondern auch ans Verwaltungsrecht (insbesondere Militärrecht), Strafrecht, internationale Privatrecht.

Ich gebe zu, dass es noch ein solches auf einem beschränkten, aber wichtigen Gebiete gibt, nämlich auf dem Gebiete des Völkerrechtes; so die Rechte der kleinen Staaten, die Freiheit der Meere.

Man könnte nun Bedenken tragen, einer Rechtsphilosophie mit einem derartigen unstetigen Gegenstand den Charakter einer Wissenschaft zuzugestehen. „Wie sollte eine Wissenschaft sein, was von Jahrzehnt zu Jahrzehnt, von Land zu Land ein anderes Objekt haben kann?“ [9]) Diesem Bedenken ist jedoch nicht stattzugeben und die Existenzberechtigung und der wissenschaftliche Charakter einer derartigen Rechtsphilosophie anzuerkennen, wenn sie auch m. E. nur von vorübergehendem, bedingtem und nicht voraussetzungslosem Nutzen ist, also keinen Ewigkeitswert besitzt.

Wenn aber einerseits dies zuzugeben ist, so muss andererseits die Sehnsucht nach einer Rechtsphilosophie zum Ausdruck gebracht werden, die auf einer dauerhaften Grundlage beruht und Anspruch auf einen unbedingten, voraussetzungslosen Ewigkeitswert hat. Die Frage lässt sich nicht mehr unterdrücken, ob wirklich nicht eine Wissenschaft vom Rechte möglich sei, deren Inhalt nicht mit jedem anderen Land und innerhalb desselben Landes mit jedem neuen Zeitalter wechselt, sondern für alle rechtsbildende Völker und für alle Zeitalter der Vergangenheit, Gegenwart, ja sogar der Zukunft massgebend und gültig ist? Die heutige herrschende Meinung ist wohl geneigt, die gestellte Frage in Bausch und Bogen zu verneinen. Und doch ist eine solche Wissenschaft vom Rechte möglich, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass im Rechte etwas stecke, das für alle zivilisierten Völker und für alle Zeiten unwandelbar und unabänderlich ist. Entspricht das Recht dieser Voraussetzung? Steckt in ihm etwas Ewiges, Unwandelbares, Unabänderliches?

Hier bietet sich für den Rechtsgelehrten ein Gegenstand dar, der des Forschens wert ist und auch die Forschung belohnt. Der Forscher hat schon viel geleistet, wenn er das Ewige, Unabänderliche und Unwandelbare im Rechte entdeckt. Man müsste mit seinen Leistungen zufrieden sein, auch wenn er das Entdeckte nicht genauer untersucht und in seine Einzelheiten zerlegt haben würde. Hätte er doch einen Schatz entdeckt, der unvergleichlichen Nutzen für die Rechts-

---

[9]) Ich variiere die Worte G. H. von Kirchmanns, der damit, aber mit Unrecht, den Wert der Jurisprudenz überhaupt als Wissenschaft bezweifeln wollte, s. auch Radbruch a. a. O. S. 203.

wissenschaft aller zivilisierten Völker der Erde in Gegenwart und Zukunft stiften würde.

Ein solches Kleinod im Rechte ist aber bereits entdeckt worden. Das ewige unwandelbare und unabänderliche Etwas, das in der positiven Rechtswelt aller Völker zu allen Zeiten steckt, sind die Rechtselemente. Sie sind vorhanden sowohl in den Gesetzen Chamurabbis, als auch in den XII Tafeln und im corpus iuris, im Code civil und im bürgerlichen Gesetzbuch und werden auch, das kann man wohl mit Sicherheit prophezeien, in einem künftigen Gesetzbuch irgend eines Volkes vorhanden sein.

Man kann nun die Wissenschaft, welche die unwandelbaren und unabänderlichen Elemente der positiven Rechtswelt aufsucht und darstellt, die theoretische, und jene, die sich mit dem „richtigen" Rechte beschäftigt, die praktische Rechtsphilosophie nennen.[10]) Es soll aber, wie bereits bemerkt, die praktische Rechtsphilosophie durch diese Ausführungen keineswegs ausgeschlossen und geächtet sein. Im Gegenteil; wie es eine theoretische und praktische Philosophie überhaupt gibt,[11]) so soll neben einer theoretischen auch eine praktische Rechtsphilosophie bestehen. Die Rechtsphilosophie zerfällt demgemäss in eine

---

[10]) Letztere Bezeichnung dürfte kaum einen Widerspruch finden, da Radbruch a. a. O. S. 17 selbst sie einen Zweig der praktischen Philosophie bezeichnet. Allerdings scheint er von einer theoretischen Rechtsphilosophie nichts wissen zu wollen, indem er a. a. O. behauptet, die juristische Erkenntnistheorie gehöre der theoretischen Philosophie, nicht aber der Rechtsphilosophie an. Es ist aber nicht einzusehen, warum man, wie er behauptet, die juristische Erkenntnistheorie nicht theoretische Rechtsphilosophie nennen kann, da er ja selbst anerkennt, dass sie der theoretischen Philosophie angehöre. Warum soll nur diejenige Wissenschaft vom Rechte, die ein Zweig der praktischen Philosophie ist, Anspruch auf den Namen Rechtsphilosophie haben, dagegen die Wissenschaft vom Rechte, die, was auch R. anerkennt, der theoretischen Philosophie angehört, davon ausgeschlossen sein? Im Auslande versteht man nicht, warum die juristische Erkenntnistheorie nicht zur Rechtsphilosophie gehören solle. So behandelt, wie weiter unten gezeigt wird, der Franzose A. Boistel in seinem cours de philosophie du droit Probleme, die zur juristischen Erkenntnistheorie gehören.

[11]) Die theoretische Philosophie richtet sich auf die Erkenntnis der unwandelbaren und unabänderlichen Elemente der menschlichen und aussermenschlichen Natur, die praktische auf das menschliche Handeln. Zur ersteren gehört z. B. die Kritik der reinen Vernunft, Psychologie, Logik, Aestethik, zur letzteren die Ethik.

Die Einteilnng der Philosophie in eine theoretische und praktische ist eine Eigentümlichkeit der deutschen Wissenschaft, die im Auslande nicht allgemein anerkannt wird. Aber gerade der Nachweis, dass die Einteilung der Rechtsphilosophie in eine theoretische und praktische logisch notwendig ist, beweist auch die Richtigkeit dieser Einteilung für die Philosophie überhaupt.

theoretische und eine praktische. Man kann aber auch die theoretische Rechtsphilosophie Grundlehre der Rechtswissenschaften nennen, Grundlehre, weil ihr Gegenstand für alle Zeiten und alle Völker unwandelbar und unabänderlich ist; der Rechtswissenschaften, weil sie allen rechtswissenschaftlichen Disziplinen, insbesondere auch der praktischen Rechtsphilosophie, zu Grunde liegen muss. Der Name „Grundlehre der Rechtswissenschaften" ist sogar dem der theoretischen Rechtsphilosophie vorzuziehen, weil er nicht nur den Gegenstand der Wissenschaft genauer bezeichnet, sondern auch den Vorzug hat, deutsch zu sein.

§ 2.
Die Rechtswelt.

Der Gegenstand der theoretischen Rechtsphilosophie oder der Grundlehre der Rechtswissenschaften ist also die Welt des positiven Rechts. Was ist darunter zu verstehen? Die Welt des positiven Rechts oder kurz die Rechtswelt ist zunächst der Inbegriff aller Erscheinungen des gegenwärtigen positiven Rechts irgend eines zivilisierten Staates. Da aber die Grundlehre der Rechtswissenschaften für alle Völker und für alle Zeiten gelten soll, so ist die Welt des positiven Rechts weiter zu fassen, nämlich als der Inbegriff der vergangenen und gegenwärtigen Erscheinungen des positiven Rechts in allen zivilisierten Staaten. Diese sehr umfangreiche Rechtswelt erscheint nun auf den ersten Blick als eine wirre, dunkle chaotische und unorganisierte Masse,[12]) als ein wildes, wirres[13]) Getümmel[14]) von unübersehbaren und unzähligen Rechtserscheinungen.

In dieses dunkle, wilde und wirre Getümmel muss nun die theoretische Rechtsphilosophie Erleuchtung und Klarheit, in die chaotische und unorganisierte Masse (rudis indigestaque moles) Ordnung und Harmonie bringen und die unübersehbare, zahllose Schar von Rechtserscheinungen auf eine kleine Anzahl von Elementen zurückführen. Sie hat also drei schwierige Aufgaben zu erfüllen:

Die erste Aufgabe, Erleuchtung und Klarheit in das dunkle, wilde und wirre Getümmel von Rechtserscheinungen zu bringen, kann zum Teil schon durch Aufsuchung der Grundbegriffe des Rechts gelöst werden, was auch mehrere Schrift-

[12]) S. mein Institutionen-System S. 557, 559.

[13]) v. Thur, bürgerliches Recht I S. VII, meint aber nur die Rechtsvorschriften.

[14]) Stammler, Theorie S. 183.

steller versucht haben. Die zweite und dritte Aufgabe hängen aber innig miteinander zusammen, der Art, dass mit der Lösung der dritten auch die zweite gelöst ist. Denn dadurch, dass der Forscher die unzählige und unübersehbare Schar von Rechtserscheinungen auf eine kleine Anzahl von Elementen zurückführt, bringt er auch Ordnung und Harmonie in ihre unorganisierte, wirre und wilde Masse. Daraus geht hervor, dass die bei weitem wichtigste rechtsphilosophische Forscherarbeit die Lösung der dritten Aufgabe bildet.

Diese oberste Aufgabe der theoretischen Rechtsphilosophie ist aber bis jetzt nur von einem Schriftsteller zu lösen versucht worden[15]) und doch müsste, so sollte man meinen, gerade dieses Problem, die unübersehbaren und unzähligen Rechtserscheinungen auf einige wenige Rechtselemente zurückzuführen und damit Ordnung und Harmonie in die wirre, wilde, unorganisierte und chaotische Masse hineinzubringen, der erste und hauptsächlichste Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Forschung bilden. Es ist aber leider eine auch bei anderen Wissenschaften bekannte Tatsache, dass man zur Lösung gerade ihrer wichtigsten Aufgabe verhältnismässig spät herantritt. Man denke daran, wie spät die wichtigste Aufgabe der Astronomie, Ordnung und Harmonie in die Masse der unzähligen Himmelskörper zu bringen, und die der Chemie, die unzähligen Stoffe auf verhältnismässig wenige Elemente zurückzuführen, zu lösen versucht wurde. Man denke auch daran, wie lange in der menschlichen Hauptwissenschaft, in der Philosophie, gedacht, gestrebt, geforscht und gearbeitet wurde, um die Welt zu erkennen, bis ein Denker die Vorfrage aufwarf, ob wir Menschen überhaupt dazu imstande seien und seinerseits untersucht hat, ob und inwieweit eine Erkenntnis der Welt möglich sei.

Die verblüffende Tatsache lässt sich nur dadurch erklären, dass die menschliche Einsicht von vornen herein nur eine schwächliche und begrenzte ist und zunächst dem dunklen Erkenntnisgegenstand gegenüber abtastende Versuche anstellt, die zunächst auf Abwege führen mussten. Der leider nur zu leicht auftretende menschliche Irrtum versperrt oft Generationen hindurch das Beschreiten des richtigen Weges und nur selten glückt es durch Zufall, verhältnismässig früh den richtigen Weg

---

[15]) S. mein römisches Institutionen-System Kap. XI S. 536—568 insbes. S. 539 a. a. O. und fg.; S. 556, 558, 562, 566, 567, 568; ferner mein intertemporales Privatrecht, Zweiter Teil § 19 S. 72 und meinen Grundriss zu Pandektenvorlesungen als Manuskript gedruckt 1897; Exemplare besitzt die Bibliothek der Universität Heidelberg.

zu finden. Zu der schwächlichen und begrenzten, dem Irrtum nur zu leicht unterworfenen menschlichen Erkenntnis kommt noch hemmend hinzu, dass Generationen hindurch die Gelehrten den ausgetretenen Pfaden anerkannter Meister folgen und so verhindert werden, neue Pfade der Erkenntnis zu entdecken. Und selbst wenn der eine oder der andere in lichten Momenten neue Wege entdeckt und seine noch nicht völlig ausgereiften Gedanken veröffentlicht, so fehlt ihm gar oft der Mut, gegen die herrschende Auffassung angesehener und insbesondere staatlich beglaubigter Gelehrten anzukämpfen. Mürbe geworden durch jahrzehntelanges Totschweigen oder durch gehässige Aeusserungen der herrschenden Kritik, lässt er freiwillig seinen wissenschaftlichen Plan fallen, wenn er nicht schon früher, durch Krankheit oder Tod gezwungen, ihn aufgegeben hat.

Bei der Definition der Rechtswelt ist es weder notwendig noch möglich, den Begriff des Rechtes selbst zu erläutern. Begriff und Wesen des Rechts wird erst dann deutlich erkennbar sein, wenn die Rechtswelt in ihre wenigen Elemente und deren Unterarten zerlegt ist. Es wird dann klar werden, dass das Wort Recht nicht nur einen zweifachen, sondern einen vierfachen Sinn hat. Will man also in irgend einer rechtswissenschaftlichen Darstellung den Begriff Recht definieren, so muss man zuerst sich klar machen, an welche von den verschiedenen Bedeutungen des Wortes Recht man definierend herantreten will.[16])

Man könnte nun einwerfen, dass es trotz der mehrfachen Bedeutung des Wortes Recht der Rechtsphilosophie gestattet sei, einen einheitlichen Begriff des Rechtes aufzustellen. Diese Erlaubnis kann man ihr einräumen, aber nur unter der Bedingung, dass dieser einheitliche Begriff allen Bedeutungen des Wortes Recht Rechnung trägt und die vier verschiedenen Sinne in sich schliesst. Die Erfüllung dieser Bedingung ist aber logisch unmöglich, weil jeder Sinn logisch eine besondere Definition verlangt und damit auch die Aufstellung des einheitlichen Begriffes des Rechts, des Rechts im allgemeinen.

Es ist daher einfach ein Gebot der Notwendigkeit, am Anfange einer Grundlehre der Rechtswissenschaften den Begriff

---

[16]) Es ist daher erstaunlich, dass Radbruch a. a. O. S. 29 bei Beantwortung einer von den drei Grundfragen der Rechtsphilosophie, nämlich der Frage nach dem Begriff des Rechtes, nicht unterscheidet, in welchem Sinne er das Recht definieren will, obschon er wie jeder Jurist wenigstens zwei Bedeutungen des Wortes Recht kennt (s. S. 174). Wenn er dann S. 42 das Recht als Gemeinschaftsregelung definiert, so meint er das Recht im objektiven Sinne.

des Rechtes im allgemeinen ganz beiseite zu lassen.[17]) Erst im Laufe der Darstellung, wenn die einzelnen Kristallisationsformen des Rechtes aufgedeckt werden und zur Sprache kommen, ist es dann möglich, den jeweiligen Begriff des Rechtes zu erfassen und festzustellen.

Man behauptet, dass die Frage nach dem Begriff des Rechtes nur durch die (praktische) Rechtsphilosophie und nicht durch die positive Rechtswissenschaft beantwortet werden könne.[18]) Die (praktische) Rechtsphilosophie in Ehren, aber auch sie ist nicht imstande, Unmögliches möglich zu machen und einen einheitlichen Begriff des Rechtes festzustellen.

Die praktische Rechtsphilosophie ist aber auch nicht imstande, die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Recht erschöpfend festzustellen, obschon dies für die Wissenschaft im Bereich der Möglichkeit liegt. Denn sie forscht nach dem richtigen Recht und nicht nach den einzelnen Rechtselementen, kann also zu einer klaren Fassung der verschiedenen Ausstrahlungen des Wortes Recht gar nicht gelangen, obschon auch für sie die Beantwortung der Vorfrage, in welchem Sinne sie das „richtige" Recht meint, fördernd und nützlich wäre. Nur die Grundlehre der Rechtswissenschaften, die theoretische Rechtsphilosophie, die sich mit der positiven Rechtswelt beschäftigt, und deren Rechtselemente und ihre Unterarten gründlich feststellt und erörtert, gelangt zu sicheren Ergebnissen und zur genauen Feststellung der vier verschiedenen Sinne des Wortes Recht.

Es stellt sich also bei Lichte besehen heraus, dass nicht die praktische, sondern die theoretische Rechtsphilosophie Klarheit in den Begriff des Rechts zu bringen vermag, dass sie allein imstande ist, die Grundlage zu liefern zur Beantwortung der Vorfrage, die sich die praktische Rechtsphilosophie stellen muss aber bis jetzt leider nicht gestellt hat, in welchem Sinne das „richtige" Recht aufzufassen sei.

---

[17]) Wenn Kant den Juristen spottend zuruft: „Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Recht", so hat er die wahre Sachlage, dass es eine solche überhaupt nicht giebt und nicht geben kann, nicht erkannt. Dazu mangelte ihm die eingehende juristische Bildung auf dem Gebiete des Privatrechts. Freilich muss ihm zugestanden werden, dass zu seiner Zeit und auch heute noch kein Jurist klipp und klar gesagt hat, es sei logisch unmöglich, einen (einheitlichen) Begriff des Rechtes aufzustellen, obschon ihm mindestens eine doppelte Bedeutung des Wortes Recht bekannt ist. Einen dreifachen oder gar vierfachen Sinn des Wortes Recht ist aber auch heute noch den wenigsten Juristen klar.

[18]) So Radbruch a. a. O. S. 29. Wenn er dann selber sein grosse Erwartungen erregendes Versprechen, eine solche zu geben, mit der Definition einlöst: „Recht ist Gemeinschaftsregelung", so enttäuscht er, denn das ist nur eine längst bekannte Definition des Rechts im objektiven Sinn.

„Politik als Wissenschaft".

Fritz Fleiner, Politik als Wissenschaft. Verlag: Art. Institut Orell Füssli, Zürich 1917, 27 S.

Zu den grossen Fragen der Politik als Wissenschaft [1]) hat sich jüngst der namhafte Züricher Staatsrechtslehrer vernehmen lassen in einer Abhandlung, die den durch einige Zusätze erweiterten Inhalt einer Rede wiedergibt, die im Zyklus der „Akademischen Rathaus-Vorträge" Sonntag, den 26. November 1916 in Zürich gehalten worden ist. Unter Politik versteht Fleiner alles staatliche Handeln, das darauf hinausläuft, staatliche Macht neu zu bilden, die bestehende Macht zu erhalten oder sie zu bestimmten Zwecken zu verwenden. Jede Agitation der im Staate bestehenden Parteien, die einer bestimmten Anschauung Einfluss verschaffen wollen, sei Politik. Das ist natürlich richtig, wenn auch nicht scharf begrifflich geformt und lässt den Unterschied gegenüber der Verwaltung vermissen. Es deckt sich im Uebrigen im Wesentlichen mit meiner Begriffsbestimmung [2]): „Politik ist die mit bewusstem Willen auf Gemeinschaftszwecke gerichtete schöpferische Tat für den Staat, die ihm eingegliederten Körperschaften insbesondere die Gemeindeverbände und für die geschlossen gedachten Gesellschaftsklassen; sodann jede auf solche Tätigkeit gerichtete zielsichere Bestrebung." Während die Motive des politischen Handelns aufgedeckt werden können, lassen sich allgemeine Grundsätze daraus nach dem Verfasser nicht ableiten, so dass die Politik in diesem Sinne eine schulmässig nicht lehr- und lernbare Kunst und keine Wissenschaft sei. Dies trifft m. E. freilich nicht ganz zu; denn wenn die Schule „die Umsetzung des Gelernten in lebendiges Wirken der eigenen Kraft des Einzelnen überlassen muss", so geht ihm doch eben das Lernen voraus und bei Kenntnis der Beweggründe politischen Handelns bietet sich Anschauungsstoff genug, um ähnliche oder verwandt gelagerte Lebensverhältnisse zu beurteilen. Natürlich kann weder eine schematische Anwendung bisheriger Erfahrungen, noch eine unmittelbare Verwertung gewonnener Einsichten stattfinden, aber es „kann der praktische Politiker, schöpferische Tätigkeit vorausgesetzt, nur unter bewusster oder unbewusster Verwertung schon vorhandener Erkenntnistatsachen seinem Berufe nützen und es gibt Vieles was nur gelehrt werden kann, nämlich alles was die persönliche Erfahrungsmöglichkeit übersteigt". [3]) Für Fleiner beginnt das Feld für die Politik als Wissenschaft bei den staatlichen Ereignissen, Einrichtungen und Entwicklungen, deren innere Bedingungen und Zusammenhänge die wissenschaftliche Forschung zu ergründen, zu erkennen und zu begreifen habe. Bahnbrechend hat hier Herder in seinen „Ideen zur Geschichte der Menschheit" gewirkt, Leopold v. Ranke und Alexis de Tocqueville haben weitere glänzende Fortschritte erzielt; dieser indem er in seinen drei grossen Büchern über die Demokratie in Amerika, über das Ancien regime und die

---

[1]) Rehm, im Handbuch der Politik, 2. Aufl. Bd. 1 S. 7, van Calker, daselbst S. 11 ff, Berolzheimer, S. 14 ff, jeweils mit wertvollen Literaturangaben.

[2]) Siehe meine „Grund- und Zukunftsfragen deutscher Politik" 4. u. 5. Aufl. 1917, S. 12 bis 22.

[3]) Diese (zusammengezogenen) Sätze sind meiner Schrift „Politik" 3. Aufl. 1916 S. 23, 24 entnommen; in der 2. Aufl. (1911) ist die Frage der, selbstverständlich begrenzten, Lehrbarkeit der politischen Kunst S. 18 ff, 43 bis 48 ausführlicher behandelt.

Revolution, endlich in seinen Souvenirs zur lebendigen Quelle politischer Weisheit geworden ist. Die treibenden Kräfte der staatlichen Einrichtungen, auch ihrer mittelbaren Wirkungen für das Staatsleben sind aufzudecken; der Grundcharakter einer staatsrechtlichen Idee — die „eine enge historische Durchbruchsstelle" hat, wie Fleiner sehr fein sagt — ist herauszuschälen und ihre Verbreitung und Richtung zu erklären. Montesquieu's Esperit des lois hat solcher wissenschaftlichen Betrachtung der Einrichtungen den Weg gezeigt. Dahlmanns und Treitschkes Verdienst bleibt nicht vergessen. Der wissenschaftlichen Politik will Verfasser ferner die Aufgaben der Vergleichung, der geschichtlichen Parallelen zuweisen, wobei er in erster Linie an rechtliche Gestaltungen und historische Ereignisse denkt, die in verschiedenen Staaten äusserlich und zeitlich getrennt auftreten, aber den gleichen Verlauf nehmen. Jakob Burckhardts „Weltgeschichtliche Betrachtungen" werden mit Recht als vorbildlich bezeichnet. Auch die im öffentlichen Leben eine grosse Rolle spielenden ausgeprägten Formen und Formeln und die letzten Gründe für Aufstieg und Niedergang einer Nation sind von der politischen Wissenschaft zu erforschen. Mit Nachdruck verficht Verfasser die auf Rechtswissenschaft und Geschichte aufgebaute Methode der Politik, von der er meint, dass sie allein uns Einblick zu verschaffen vermag in die inneren Bedingungen der staatlichen Einrichtungen und das Wirken der politischen Kräfte. Ich möchte hierzu noch eine wesentliche Ergänzung geltend machen, die in der soziologischen Forschung und in der Berücksichtigung der Volks- und Weltwirtschaftslehre im weitesten Sinne liegt. Auch scheint mir eine Abgrenzung gegenüber der Geschichtsphilosophie unentbehrlich. Wenn z. B. Mehlis in seinem „Lehrbuch der Geschichtsphilosophie" 1915 S. 513 ff. über den Sinn des historischen Geschehens eingehend spricht, so fühlt man unmittelbar eine Verwandtschaft mit den Forderungen, die auf eine Herausarbeitung der geschichtlichen Parallelen abzielen. Dass sich mit Hilfe der von Fleiner empfohlenen Methode auch eigentliche politische Gesetze, vergleichbar denen der Naturwissenschaft, nicht gewinnen lassen können, bestätigt der Verfasser selbst; „nicht Gesetze, sondern Erfahrungen, nicht Rezepte, sondern Ansichten gibt uns die Wissenschaft der Politik an die Hand". [4]) Das Ergebnis der Schulung durch politische Wissenschaft ist politische Bildung". Wir erwerben die Kraft zu eigener unmittelbaren Anschauung der uns umgebenen Vorgänge und ihrer Zusammenhänge. Wenn wir dergestalt das Lebenskräftige von dem Absterbenden unterscheiden lernen, enthüllt sich unserem Blicke das politisch Mögliche gegenüber der Utopie und wir erleben Stunden, in denen wir eine Strecke Weges in die verschleierte Ferne zu schauen vermögen und die Gegenwart uns erscheint als die Brücke zwischen Vergangenheit und Zukunft." In die glänzende Darstellung des Verfassers sind packende Beispiele verwoben, so über die Geschichte der Bauernkriege, Untergang der Aristokratie als Staatsform, Entwicklung eines besonderen Standesbewusstseins der Sozialdemokratie, Voraussetzungen und Ziele des Grundsatzes der „Trennung von Staat und Kirche", Bedeutung der Deutsch-Oesterreicher vor und nach dem deutsch-

---

[4]) Ich stimme in diesem Punkte überein. Zur Frage der angeblichen Naturgesetzlichkeit politischen Geschehens habe ich in meinem erwähnten Buche „Grund- und Zukunftsfragen deutscher Politik" S. 13 ff., 367 ff. Stellung genommen.

österreichischen Bündnisse, Stellung des deutschen Reiches zur Sozialdemokratie seit Aufhebung des Sozialistengesetzes und anderes mehr. Für die Grundfragen der wissenschaftlichen Politik hat die geistvolle, vielseitige, in schönster Form gehaltene Abhandlung des Verfassers einen ausserordentlich wertvollen Beitrag geliefert. Wir müssen ihm von Herzen dankbar sein.

Cöln. Professor Dr. Stier-Somlo.

Das Denken der Kulturgeschichte.

Von

Dr. Lic. **Hugo Lehmann.**

A. Begründung der Kulturgeschichtswissenschaft aus der Verfassung der Historik.

1. Wirkungsformierung im Unterschied von Daseinsform.

In unterschiedener Einstellung der methodisch-notwendigen Einheit findet die Wissenschaft ihre Form. Die Naturwissenschaft bringt das Dasein auf Formeln. Die empirisch-vorfindbaren Daseinsformen werden naturwissenschaftlich in einen allumfassenden Mechanismus der Gesetzesformeln eingestellt. Es kann ein lückenloser Kausalzusammenhang alles naturgeschichtlich Erreichbaren in jedem Einzelfall experimentell erprobt werden. Das Experiment entdeckt die Daseinsform im Einzelnen, das Gesetz reiht dieselbe beziehentlich in den Kausalzusammenhang ein.

Neben den Daseinsformen kennen wir Wirkungsformen. Wirkungsformen sind nicht, in der Bewährung des Gesetzes am Material, mechanisch vorfindbar, sondern indirekt durch die Beziehungen[1]) ihrer Gestaltung erfindbar. Wirkungsformen sind nicht sowohl auf ihr Dasein eingestellt, (das Dasein ist unmittelbar, unabhängig von ihnen, anderweitig vorhanden oder notwendig); vielmehr sind Wirkungsformen in den Bedeutungs-

---

[1]) In dem Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie IX Heft 1, S. 83f. Heft 2, S. 214f. hat bereits Professor Vierkandt „die Beziehung als Grundkategorie des sozialen Denkens" eingehend dargelegt und dem Bruch der Wissenschaft mit dem naiven Denken „einer Reihe ruhender Gegenstände von festen Eigenschaften" das Wort geredet. Die Kategorie der Beziehung tritt nach ihm „in den Mittelpunkt wissenschaftlicher Denkweise" ganz besonders „im soziologischen Denken". Die menschliche Psyche muss als ein „historisches Gebilde" mit Hilfe dieser Kategorie eingestellt werden. So nähert sich Vierkandt meiner „Kulturpsychologie und Geschichtstheorie". Z. vgl. Arch. f. d. ges. Psych. 1917.

beziehungen, am Dasein, tätig und haben ihren Zweck in einem erfinderischen Zusammenhang.

Die beziehentlichen Gestaltungen der Kultur sind auf Erfindung seitens handelnder Personen gestellt. Personen müssen erst die Natur erfinderisch bearbeitet haben. Dies ist die Voraussetzung für den Historisierungsprozess der Kultur. Der Historik stellt die Kultur der Natur die Materialgestaltung in der Kategorie von Wirkungsformen zur Aufgabe. Diese kulturhistoriologischen Erfindungsbeziehungen historischer Personalgestaltung haben aber schon in der, noch nicht durch das historische Auswahlverfahren differenzierten, vorkulturellen Unterschicht aller Kultur ihre prähistorische Heranbildung zu seelischer Aktion.

a) Erfinderische Motivation.

Seelisch erfinderisch macht das Motiv. Als bereits in der prähistorischen Unterschicht wirksames Motiv zu phantasiegestalteter Erfindung ist zu nennen z. B. das Motiv der Furchtbeseitigung einerseits und der Wunschbefriedigung andererseits. Derartige Motivsetzungen sind entweder von einer Gegebenheit, Begebenheit oder Aufgegebenheit affiziert oder andererseits affizieren sie von sich aus, als affektierte Motivsetzungen, eine Gegebenheit, Begebenheit oder Aufgegebenheit. Beide Gattungen von affektiven Erregungen, jene mehr passive und diese mehr aktive, lassen die Phantasie bis an die Grenze der Daseinsermöglichung spielen. Zuweilen überspielt die Phantasie noch die Grenze. In der prähistorischen Unterschicht treiben unbegrenzte Phantasmen ihr Spiel und bringen die erfinderische Motivation zum ungeregelten Durchbruch, in magischen Gebärden und Mythen, bei willkürlichem Wandel von deren Deutung bis zur Bedeutung.

Erst allmählich wird die Affektivität oder Ritualität oder Mutabilität jener Phantasiebildung in der prähistorischen Unterschicht eingeebnet für konsequentere Verarbeitung von Naturmitgift; und geregeltere, ausgeglichenere Wirkungsformen werden als erfunden herausgestellt.

b) Teleologische Erfindung.

Der kulturhistoriologische Beobachter begegnet den Wirkungsformen in dreierlei Schichtungen.[2]) Aus der eben ange-

[2]) Auch die Hegelsche „Philosophie des Geistes" lässt ein Dreierlei von Schichtungen erfassen mit Hilfe von Anthropologie nach der ethno-psychologischen Seite, von Phänomenologie nach der repräsentativen Seite und von Pneumatologie nach der kultur-vollbewussten Seite.

führten Motivsetzung der Erfindung in der, noch nicht durch kulturhistorische Auswahl differenzierten, Unterschicht aller Kultur wird uns die prähistorische Schichtung der erfinderischen Sinngebung von Beziehungen der Ereignisse erschliessbar. Aber die Prähistorie ist in der Teleologie der Erfindung noch unsicher; sie kennt nur vorkulturbewusste Wirksamkeiten und dieser Wirksamkeiten Kennzeichen ist eine Materialgestaltung, welche sich phantastisch hin und her zwischen gegensätzlichen magischen Affektivitäten, mythischen Ritualitäten und wechselnden Bedeutsamkeiten bewegt.

Erst der Ausgleich der Affekte macht die Erfindung zielsicher. In der zweiten Schichtung erst ersteht eine Dauergestaltung von Lebensformen. Dadurch dass die affizierte und affektierte Wirksamkeit der vorkulturellen Schichtung sich historisch vereinheitlicht und individuelle, soziale, politische Ziele organisiert werden, bahnt sich der dauernde Ertrag historischer Kulturbestände an. Wenn auch die systematische Einordnung solcher, sich zur historischen Lebensordnung herausbildenden Bestände, in der zweiten Schichtung, noch nicht personal einheitlich und vollkulturbewusst gültig sich vollzieht, so bringt es doch schon der historisch werdende Bestand zu zivilisatorischer Bedeutsamkeit der Vorgänge. Aus der unterschichtlichen Wirksamkeit des Geschehens hebt sich eine auswählende Interessiertheit heraus. Individuelle Wirtschaft, sozialer Verkehr, politische Macht und insonderheit staatliches Recht bereitet die historische Geltung vor durch mehrseitige organisatorische Wirkung. In der Interessiertheit an den zu festigenden Lebensbeständen setzt eines dem anderen Ziele.

c) Wirkungsvolle Selbstbestimmung.

Bleibende Ziele haben die erfundenen Wirkungsformen erst in einem wirkungsvollen Organismus. Nun findet sich die historische Vollgeltung. Es kommt zur vollkulturbewussten dritten Schichtung. Systematisch einordnende Unvoreingenommenheit wird, in vorurteilsloser Beurteilung der Verhältnisse, durch regulierende Ausgleichung der widerstreitenden Phantasmen also Herr, dass in der erreichten Affektindifferenz alle notwendigen Kulturdifferenzierungen sich voll entwickeln können. Die personale Gleichgewichtsstellung der Motivsetzungen führt zur vollgültig durchgeführten Kultursystematik. Die Phantasie ist in eine teleologisch bleibende Linienführung der Wirkung von Lebensformen umgewandelt. Die teleologische Erfindung der historischen Zielsetzung hat ihr Ideal aufgestellt. Vom Ideal

aus geschaut, vollendet sich die Historik nach zweierlei Hinsicht. Einerseits weist sie, neben einander zeitlich und räumlich am Dasein, die Phasen des sich entwickelnden Kulturbewusstseins auf. Andererseits vollzieht sich solche historische Kontinuierung nicht ohne Vermittelung kultursystematisch personaler Kategorisierung. Eine zweiseitige historiologische Kategorisierung kennzeichnet die vollkulturbewusste Historie, einerseits die geschichtliche Verlaufsform der Ereignisse im menschheitlichen Bewusstsein, andererseits die Systemform des geistigen Gehaltes personaler Aktion in der Geschichte. Ueber die Zweiseitigkeit des historiologischen Kontinuitätsprinzips schreibt bereits Leibniz an Varignon: „. . comme, selon moi, il règne une parfaite continuité dans l'ordre des Successifs, ainsi il en règne une pareille dans celui des Simultanés, laquelle établit le plein réel, ..."[3]) „Jedes selbstwertige Ganze (Person) ist unitas multiplex".[4])

2. Die historische Verfassung.

Geschichtsdenken ist Verfassungsdenken. Elementare Kräfte der jeweils untergedanklichen Gegebenheit werden formiert und bieten somit den Stoff für momentliche Gesichtspunkte einer kulturellen Bearbeitung. Kulturmomente lassen sich analysieren. In einem, der Analyse korrespondierenden, synthetischen Aufbau wird einem jeden derartigen Kulturmoment seine geordnete Stelle angewiesen. Das Ziel dieses kultursystematischen Zusammenhangs aller Lebensbestände bestimmt die Wegrichtung des Geschichtsdenkens. Insofern ist Geschichtsdenken Verfassungsdenken.

Das Prinzip der Verfassung besagt eine Einordnung in einen Kulturzusammenhang. Der Kulturzusammenhang ist Bearbeitungszusammenhang. Geschichte ist Bearbeitung des Lebensbestandes. Der Lebensbestand würde in sich nicht Lebensbestand sein oder bleiben können, wenn er nicht kultursyste-

---

[3]) Vergl. Leibniz „Hauptschriften" Phil. Biblioth. Bd. 106. S. 557. Leipzig, Meiner.

[4]) Stern: „Person und Sache" 1906. S. 411, 162. Man sollte in der Historik nicht von einem „Mechanismus der Kultur" reden, so wie H. Cohen in seinem Vortrag: „Ueber das Eigentümliche des deutschen Geistes" (1914. S. 31, 30. Berlin, Reuter). Einen Mechanismus der Kultur stellt auch Görland in seiner „Ethik" dar (Teubner 1914). Derartige Kategorien sind kulturgeschichtlich nur unter der Voraussetzung kritisch zulässig, dass man sie in das Mass einer lebendigen Entwickelung hineinstellt. Ich versuche eine Begründung kulturgeschichtlicher Kategorien in der geschichtswissenschaftlichen Entwickelung, entsprechend der Görlands, unter B.

matisch bearbeitet d. h. unter Denkprinzipien gestellt würde. Denkprinzipien bilden die Begriffe für einen Geschichtszusammenhang heraus. Erst durch den Geschichtszusammenhang erhält die Historizität einer Tatsache das Recht ihrer Gültigkeit aus ihrer Bedeutung für denselben. Die Bedeutung einer Tatsache führt zu ihrer kultursystematischen Einordnung, unter Umständen in Rechtsgültigkeiten. Die Tatsache als solche hat keinen Wert. Tatsache würde nicht eine Sache der Tat sein oder bleiben, ohne dass sie in Hinsicht auf ihr Recht in historiologischer Bedeutung untersucht und zur Geltung gebracht wird.

3. Gedankendinglicher Bedeutungszusammenhang. Vergleichbarkeit.

Historiologisch ist jedes die Geschichte prinzipiell durchdenkende Gedankending. Ohne ein solches Gedankending einzusehen, würde der historiographischen Datenzusammenstellung der geschichtliche Bestand fehlen; sie würde zerflattern in ihre Winde. Es würde nichts zu beschreiben sein. Das Motiv der Geschichtsforschung wäre nicht da; denn Historiographie heisst Geschichtsbeschreibung. Was soll aber beschrieben werden, wenn der Bedeutungszusammenhang fehlt?

Mit der Vergleichbarkeit des Einen durch den Zusammenhang mit dem Anderen steht und fällt auch die Geschichtsbeschreibung. Es ist die Idee, welche die Forschung trägt.

4. Idee und Gehalt.

Aber die Idee bildet nur die systematische Ordnung der Forschung. Sie ist die Aufgabe, nicht das Aufgegebene. Das zur Einordnung in den Zusammenhang Aufgegebene ist vielmehr der Gehalt oder Inhalt der Forschung. Eine Idee oder ein Moment an der Wirklichkeit bewährt seinen oder ihren systematischen Wert, jemehr Gehalt oder Inhalt sie in der Idee, das Eine mit dem Anderen, zusammenzufassen vermag. An dem Inhalt, der in dem Geschichtszusammenhang momentlich eingegliedert wird, bewährt das Moment oder die Idee ihre Kraft als Beweggrund der Geschichte. Der Inhalt löst sich nicht in die Geschichte auf, sondern er wird verfasst durch die Geschichte. Der Inhalt ist das Objekt der Geschichte; er steht im Gegensatz zu ihrem Entwurf als ihr Gegenwurf. Aber er würde als Inhalt nicht bestehen ohne diesen Entwurf. Besteht er aber, so ist er die Kontrastierung seines Entwurfs, das Objekt des Subjekts.

5. Sachlichkeit.

Der Inhalt objektiviert sich im Entwurf, aber er ist selbst nicht Entwurf, sondern Gegenwurf. Durch den Inhalt wird die Tatsache Sache. Durch das Sachwerden verselbständigt sich die Tatsache. Der Gehalt der Geschichte wird etwas Selbständiges. Er wird Stoff zu weiterem Nachdenken. Er wird als Sache neuer Ansatzpunkt für die Tat.

Sachlichkeit ist dieser Prozess der Geschichte, der ein Objekt aus sich herausstellt. Geschichte ist die Objektivierung des Prozesses ihrer Erkenntnis. Der Prozess der Geschichte geht auf Sachlichkeit. Ohne diese Sachlichkeit gibt es keine wissenschaftliche Gegenständlichkeit. Auch die Gegenständlichkeit der naturwissenschaftlichen Erkenntnis in ihrer Gesetzmässigkeit wird nicht eingesehen, ohne dass die experimentelle Tatsache zur Sache wird.

6. Systematische Notwendigkeit.

Die Beobachtung muss sich in die sachliche Notwendigkeit einordnen. So steht auch die Naturwissenschaft durch die tatsächliche Beobachtung in dem überragenden Geschichtszusammenhang. Wo die Geschichte nicht kultursystematisch aufgebaut wird, gibt es keine sachliche Notwendigkeit. Damit fehlt die Voraussetzung für jeden Wissenschaftsbetrieb. Die kultursystematische Bearbeitung des Lebensbestandes erst führt zum Objekt in jeder Beziehung.

7. Gliederung der Kultur. Kontrastierbarkeit.

Somit ist gesagt, dass der wissenschaftliche Erkenntnisprozess in keinem seiner gegenständlichen Resultate anders besteht, denn als Gegenwurf des geschichtlichen Erkennungsprozesses, der wieder die Erkennung und Fixierung seiner Tatsachen im Einzelnen dem kultursystematischen Beweggrund entnimmt. Je nachdem der kultursystematische Beweggrund sich gliedert, je nach dem gliedert sich die geschichtliche Notwendigkeit.

Gliederung des zusammenhaltenden Ganzen eröffnet sich im Kontrast zu affektiven Beweggründen. Der kultursystematische Beweggrund ist die Indifferenz des affektiven Beliebens der vorsystematischen Urteile d. i. Vorurteile.

8. Bewegliche Einstellung der historischen Gegenständlichkeit.

Der Affekt des Willens muss erst noch den Bedeutungswandel in die Kulturarbeit hinein vollzogen haben dadurch, dass

er in die Gleichgewichtsstellung der Affekte eingegangen ist. In diesem Wandel des affektiven Lebensbestandes in einen Sinn oder eine Bedeutung offenbart sich die Wurzel der kulturdisponiblen Einstellung. Von dieser kulturdisponiblen Einstellung aus schaut die kulturdisponible Beobachtung nach vorwärts mit Hülfe des historiologischen Erkennungsprozesses auf den Erkenntnisprozess der besonderen Wissenschaftsforschung bis zur Fixierung des einzelnen Gegenstandes in seinem Zusammenhang. Diese kulturelle Bearbeitung gibt der Beobachtung ihren gegenständlichen Wert. Aber disponibel wird diese Beobachtung durch ihren Ursprung in der Gleichgewichtseinstellung der Affekte. Die Indifferenzzone der Affekte ist die Disponibilität der Sachlichkeit in der Beobachtung.

9. Der Zentralgedanke aller historischen Differenzierung.

Die Zielsetzung der Sachlichkeit disponiert erst dann über die Beobachtung, wenn die Affekte kultursystematisch in dem Bedeutungswandel historischer Relation eingestellt sind. Die radikal historisch differenzierte Relationalität ist bezüglich ihrer Kulturdisponibilität das Absolutum der Kulturarbeit im Gegenwurf zur ungeklärten, magisch angezogenen und abgestossenen Affektivität. Doch an diesem kulturhistoriologischen Bildungspunkte des absoluten Bedeutungswandels verliert das Wort Gegenwurf (Objekt) seinen Sinn, da die ungeklärt magisch an- und abgezogene Affektivität an sich keinen Entwurf (Subjekt) schon bedeuten kann. Es handelt sich hier um die Objektivität schlechthin als um eine Subjekt-Objekt-Setzung in der radikalen Relationsmöglichkeit, in dem Absolutum des schöpferischen Prinzips von Natur und Geist bei ihrem Aufeinander — angewiesen — sein.

B. Eine entwickelungsgenetische Begründung der Geschichtswissenschaft aus dem Stammbaum der Gemeinschaftswissenschaften; die durch die Ethik vermittelte staats-rechtsordnungsgemässe Einbettung der Pädagogik und des Kirchengedankens.

1. Die (ökonomische) Arbeitsgesellschaft.

Geschichte ist Gemeinschaftswissenschaft. Unter dem Ausdruck Gemeinschaftswissenschaft oder Wissenschaft von den Gemeinschaftsgestaltungen sind alle diejenigen Wissenschaftszweige in einem Stamm zusammen geschaut, die auf dem Boden der

für die Zwecksetzungen zur Geschichte betonten, Naturmitgift erwachsen. Da ist zunächst die Gesellschaftswissenschaft oder Soziologie. Die Naturmitgift wird wirtschaftlich verarbeitet zu einer Oekonomie. Die Gesellschaftswissenschaft ist derjenige Zweig der Gemeinschaftswissenschaft, der den Anlass fixiert, um deswillen von einer Erkennung des Lebensgehaltes, zur Benutzung auf den Boden der Geschichte, die Rede sein kann. Der Stammbaum der Gesellschaft und damit der Gemeinschaft wurzelt vermittelst der ökonomischen Bewirtschaftung des Bodens für die Geschichte. Der ökonomische Mensch bearbeitet den Boden so, dass der Stammbaum Wurzel fasst. In dem ökonomischen Prinzip wird das Prinzip des Lebenswillens von seiner magisch an- und abgezogenen Affektivität entkleidet und ihm zunächst sein Gesellschaftszweck gesetzt. Von den Schwankungen der Antriebe des Lustbedürfnisses und der Antriebe des Unlustgefühles befreit, wird der Lebenswille, durch die Zwecksetzung der Arbeit, zum Prinzip der Befreiung der Willenskräfte von der Einspannung in den Naturmechanismus. Die Arbeitsgesellschaft verbessert die Auskömmlichkeit in den Mitteln, zur Befriedigung des Triebes nach Befreiung von Lebenshemmung und nach Zuwendung von Lebensförderung. Eine vermehrte Auskömmlichkeit des einzelnen Arbeiters vermittelst der Gesellschaftlichkeit führt zu immer vermehrteren Zwecksetzungen in der Richtung des Prinzips einer Befreiung. Deren Wozu und Wohin umspannt immer weitere Ziele, ohne dass sich in der blossen Arbeitsgenossenschaft oder -gesellschaft Kulturpositionen anders zeigten, als in der (negativen) Gestaltung zum Prinzip der Ermöglichung einer vermehrteren Befreiung der Willenskräfte von der Einspannung in den Naturmechanismus. Ein Endzweck alles Willens zeigt sich in der Gesellschaftsarbeit noch nicht. Nur dies bahnt sich an, dass der ökonomische Mensch von der ungeklärt magisch an- und abgezogenen Affektivität immer mehr frei wird.

2. Der Entwurf der Ethik als Kritik der Gesellschaft.

Von dem Endzweck, der die Einheit des Selbstbewusstseins gewährleistet, ist in der Abzweigung der Gesellschaftswissenschaft von dem zur Geschichte sich entwickelnden Stammbaum noch nicht die Rede. Der Individualismus des in der Arbeitsgenossenschaft nutzbaren Talentes muss erst mit Hilfe der Zwecksetzungen geschichtlicher Entwickelung auf den Universalismus

der Idee hingeleitet werden. Die dem Prinzip der Oekonomie kultursystematisch übergeordnete Einheit für alle Willensvorsätze bleibt in der selbstbewusstseins-immanenten Einheit des Menschentums der Vereinheitlichung des Kulturbewusstseins vorbehalten. Diese Einheitlichkeit des Kulturbewusstseins wehrt auch erst einer kapitalistisch-gewinnsüchtigen Luxusgestaltung des Verkehrs als eines Missbrauchs des Wirkungszusammenhanges der Arbeitsgenossenschaft. Der auf die Menschheit in der Totalität ihrer Kulturarbeitsbeziehungen gerichtete einheitliche Vorsatz setzt das personbildende Selbstbewusstsein als Gegenwurf der reinen Gesellschaftswissenschaft voraus Im Gegenwurf muss sich das Subjekt bereits des Prinzips der Wahrheit für seine Handlungen angenommen haben, ehe auf unendlichem Wege durch kulturbewusste Systembildung und -umbildung aller vereinzelten Handlungen die Besinnung auf den Gehalt des Lebens Wirklichkeit wird. Diese besinnliche Wirklichkeit bleibt dann, im Bedeutungswandel der prinzipiellen Durchdenkung der Geschichte, nicht mehr bloss Gegenwurf der Gesellschaftslehre, sondern ihr Entwurf. Der Entwurf der Gesellschaftswissenschaft liegt nun der Ethik als der besinnlichen Verwirklichungslehre alles Handelns ob.

3. Ethik als kritisch-übermögende Kraft des Staatsrechtsgedankens.

Die Ethik bildet somit eine der Gesellschaftslehre übergeordnete Kritik als ein weiterer Zweig am Baume der geschichtlichen Entwickelung; ja sie ist nicht bloss ein Zweig, sondern gewissermassen das nach allen Richtungen Zweige treibende prinzipielle Lebensmark am Stammbaum der Geschichte. Als solches ist die Ethik nicht bloss dem Prinzip der Oekonomie, sondern auch dem Prinzip des Staates, als einer anderen Abzweigung der Gemeinschaftswissenschaft, prinzipiell übergeordnet bezw. kultursystematisch überlegen durch Innerlichkeit. Ethik bildet eine Kritik auch der Staatshandlungen. Auch der Staatszweck muss in den Umkreis der Zweckbildungen der Geschichte hineinwachsen und aus ihm herauswachsen, soll anders der Baum der Kulturentfaltungen in der Geschichte sich abrunden und sich zur Krone gestalten. Auch der Staatszweck will auf den Endzweck eines menschheitlichen Kulturbewusstseins hin angesehen werden. Doch ist in der Abzweigung der Staatsformen, als übergeordneter Lebensäusserungen des wirksamen Existenzrechtswillens zum Bestand der Nationen, während des Verlaufes ihres Betriebes, von dem ethischen Endzweck aller Kulturgeschichte noch nicht selbsttätig zu reden. Staatsformenbildung ist zunächst

nur das Korrellationsprinzip der Gesellschaftsbildungen, wie denn der Staat die Korrektur der Auswüchse ökonomisch betonter Naturmitgift bedeutet.

4. Assoziation der Individuen als deren Soziologisierung.

Die Gesellschaft nun bringt das Prinzip der Assoziierung in das Spiel der Natur, mit soziologischen Mitgiften an die Individuen. Eine individuelle Naturmitgift kann nicht anders zur Benutzung in der Geschichte betont d. i. heraus oder emporgehoben werden, als durch Einstellung auf die Gesellschaft. Andere müssen (mit aller Zufälligkeit der Ergänzung) mitbeabsichtigt werden, soll die Emporarbeitung des Einzelnen ihren Zweckzusammenhang erhalten. Das soziale Moment ist das Ergänzungsmittel des individuellen Momentes. Eines kann ohne das Andere nicht von geschichtlichem Bestand sein. Ohne die Heraus- und Emporarbeitung des Individuum ist die Sozietät nicht auf die Dauer möglich. Und ohne den Bestand der Sozietäten vermag sich das Individuum nicht zu denken. Der Streit zwischen Sozialethik und Individualethik erübrigt sich. Sozialwissenschaft schliesst die Wissenschaft vom Individuum und seiner Entfaltung mit ein. Soziologie ist nur die Lehre von der Vergesellschaftung des Individuums.

5. Die Staatswissenschaften.

Als andere Abzweigung an dem Baume der Gemeinschaftswissenschaften gaben sich die Staatswissenschaften. Die Staatswissenschaften bringen das Prinzip der Unter- und Ueberordnung. Am Stammbaume der Verarbeitung der Naturmitgift setzt kein Zweig an der gleichen Stelle wie der andere ein. Es findet eine Unterordnung durch eine übergeordnete Abzweigung vermittelst eines übervermögenden Talentes statt. Das übervermögende Talent müsste seinerseits dann die geringer talentierten Verarbeitungen der individuell verschiedenen Naturmitgift für die Gesellschaft übervorteilen, wenn nicht ein übergeordnetes Prinzip jedem Talent seine Stelle, in welcher es einer gemeinsamen Entwickelung dient, zuwiese. Das Staatsrecht beschränkt das übervermögende Talent in der individuellen Ausbeutung seines Gewinnvorteils und zieht den Gewinnvorteil des individuellfundierten Kapitalbetriebs in gemeinsame Interessen hinein. Die Einordnung vollzieht sich in der Organisation der Kommunal-, Territorial- und Nationalwirtschaft. Die Gliederung der ver-

schiedensten Organisationen, durch die gebunden der Einzelne seinen Vorteil allein wahrzunehmen vermag, lässt den individuellen Gewinn und den Luxus im Einzelnen nicht zu einer endgültigen Uebervorteilung des Anderen auswachsen, sondern gliedert jede Uebervorteilungsmöglichkeit ein in die Interessen des Wachstums am Baume der Gesamtheit. Es gibt die verschiedensten Eingliederungsmöglichkeiten in die Interessen der Gesamtheit. Ohne deren Benutzung hätten auch die Uebervorteilungsmöglichkeiten keinen Sinn und Zweck; denn zur Vereinzelung und Ueberhebung gehört immer die Vergleichbarkeit bezw. Koutrastierbarkeit gegen den Anderen. Ohne den Anderen und dessen Ueber- oder Unterordnung lässt sich keine Veränderung in dem Lebensvorteil bemerken. Die Verringerung von Lebenshemmung und Vermehrung von Lebensförderung setzt neben der Vermehrung an Kapitalkraft des Einzelnen in der Richtung von dessen Gewinnanteil und Luxusausweitung auch die Vermehrung der gesellschaftlichen Eingliederung und Einordnungen in Verbandspersönlichkeiten voraus. Die vermehrtere Leistungsfähigkeit des Individualismus bedingt auch eine Steigerung des Sozialismus. Die Anwendbarkeit des Kapitals erhält ihre Möglichkeit zugewiesen durch die Sozialwissenschaften. Die Sozialwissenschaften werden begriffen als Volkswirtschaftslehre oder Nationalökonomie. Der Lebensvorteil des Einzelnen würde ohne Regulierung verloren gehen. Zum Gesamtvorteil baut sich der Abbau von Willenshemmungen im Einzelnen und die Zuführung von Willensvorteilen beim Individuum auf. Die Gesellschaftslehre des Einzelnen und des Anderen erbaut sich in der Staatsrechtslehre. Die Einführung der Wirtschaft des Einen und des Anderen aus der Gesellschaft in die staatsrechtliche Ordnung zeichnet die Nationalökonomie vor. Die volkswirtschaftliche Belehrung zuerst bringt das Prinzip der Rechtsordination in die soziologischen Bedingtheiten.

6. Der Staatsdienst.

Als eine Abstraktion der Volkswirtschaft erscheint die Ueber- und Unterordnung des Dienstes an der Gesamtheit. Die Staatsrechtslehre macht den Dienst zum Gesetz. Gleichheit vor dem Gesetz bezeichnet die gleichmässige Wichtigkeit der verschiedensten Instanzen für den einheitlichen Zweck der öffentlichen Ordnung. Der Staatszweck bedingt keine Gleichmacherei der materialen Verhältnisse, wohl aber die formale Zusammenordnung zu einer Zielsetzung der gesetzlich verständigen Anteilnahme am Ganzen.

7. Die staatsrechtsordnungsgemässe Organisation des Menschheitsgedanken.

Die Totalität bahnt sich im Staatsdienst an. Der Staatsdienst ist noch nicht die Totalität des Menschheitszieles, aber er ist die organisierte Wirklichkeit auf dem Wege zu diesem Ziel. Die innere Leitung der Volksgemeinde inmitten dieser organisierten Wirklichkeit des Staates besorgt die Kirche, in der das Menschheitsziel vom Ursprung her gesetzt ist und mehr oder weniger zum Menschheitsdienst (Christusgedanken) gewusst wird. Auch inbezug auf das Menschheitsziel gehen individuelle Gewissensgaben und zweckvolle Ordnung zur Ermöglichung einer zukünftigen Wirklichkeitsordnung zusammen. In dieser Zielsetzung ruht die Zukunft des Staatsrechtsdenkens. Die menschheitliche Funktion bezeichnet den krönenden Abschluss der Gemeinschaftswissenschaften und die Ethik war das auf dieses Ziel gerichtete Mark des ganzen Stammbaums der Gemeinschaftswissenschaften und aller seiner Verzweigungen. Das Mark zieht seine Kraft aus der Naturmitgift zur Geschichte mittelst der Verarbeitung derselben innerhalb der Vergesellschaftung und der Verstaatlichung. Aber der Staatsdienst ist die derzeitige Verwirklichung an dem Dienste der Gemeinschaft und die Staatsrechtslehre ist die Realisierung der Gemeinschaftswissenschaften auch im Blick auf die Kirchenverfassung, die sich im staatlichen Kirchenrecht verkörpert. Es gibt keine Realisierung der Anbahnung des Menschheitsziels ausserhalb des Staatsrechtsgedankens und die Anteilnahme der Volksgemeinde am Menschheitsgut muss im Staatsgedanken zur Wirklichkeit eingehen. Die Teleologie des Gedankens an die Totalität des Geschehens setzt im Staatsgedanken ihre Realisierbarkeit. Hier findet der Dienst des Ganzen seine Organisation und stuft sich ab.

Diese Stufenleitern des Dienstes bedingen Abstufungen in der Erziehung. Es gibt Abstufungen der Kulturarbeit und eine Rangordnung des Dienstes, in der jedes an seinem Teil auf das Ganze gerichtet wird.

8. Die Erziehung zur Selbstverantwortlichkeit über den nächsten Staatszweck hinaus.

Damit sind wir bei einer dritten Abzweigung am Stammbaume der Gemeinschaftswissenschaften. Bei denjenigen Wissenschaften sind wir, die der Einordnung in den Staatszweck in solcher Weise dienen, dass sie nicht bloss in die Staatsordnung sich eingliedern, sondern auch innerlich zur Selbstverantwort-

lichkeit heranziehen. Die Erziehungswissenschaften sind die übergreifende Abzweigung am Stamme der Gemeinschaftswissenschaften, sie greifen hinüber über die Gesellschaftswissenschaften und Staatsrechtswissenschaften. Jene sind abgesehen von den Naturwissenschaften der Stoff für die Bildung und Abfolge des Erziehungswissens. Mit den Zielsetzungen der Erziehungswissenschaften greift die Teleologie der Geschichte auch über den Rahmen des Staatszweckes hinaus. Erziehungswissenschaft ist der Ansatz einer unendlichen Unfertigkeit in der Geschichte. Erziehungswissenschaften sind der Endzweck einer unendlichen Fertigkeit in der Ethik. Erziehungslehre schliesst in sich den Weg einer unendlich mannigfaltigen Verfertigungs- und Vervollkommnungsmöglichkeit. Erziehungswissenschaften durchdenken und begründen beides: Die vermannigfaltigende Individuation der Massen in den Sozietäten und die vereinheitlichende Totalisation der Individuen in Persönlichkeiten. Damit überragen sie an intensiver Zweckbildung die Wissenschaften der Staatsordnung, sowie auch die Sozialwissenschaften, ohne indessen es diesen an extensiver Kraft und Ausdehnung der Verzweigung gleichzutun; insofern nämlich bei ihnen die Kritik der Geschichte noch energischer und hochgehender dem Boden der Naturmitgift für die Geschichte entwachsen ist. Erziehungswissenschaften repräsentieren die unendliche Vervollkommnungsmöglichkeit der Gemeinschaftlichkeit zum Menschheitsziel in einem Makrokosmos einerseits und einem Mikrokosmos andererseits; sie stellen die hervorragendsten und umfassendsten Verwirklichungen der Gemeinschaftswissenschaften in Aussicht. In allen ihren Beziehungen weist der Staatszweck über sich selbst hinaus.

9. Wachstum des Staatszwecks durch die Einbettung der Erziehungskräfte.

Doch ist die staatsrechtliche Ordnung der Sozietäten und Individuen zum Dienste des Ganzen und die Ueber- und Unterordnung der Gesellschaftszwecke auf dem Boden der Naturmitgift im Einzelnen für die Geschichte Vorbedingung der Entfaltung jeder Erziehungsmöglichkeit. Greift auch die Teleologie der Geschichte mit ihren Erziehungszielen über den Rahmen des Staatszweckes hinaus, so stellt doch immer noch die Staatsrechtsordnung der Individuen und Sozietäten die Voraussetzung für den Ansatz jeder erziehlichen Setzung einer Teleologie auf Totalität hin dar. Es bleibt die menschheitliche Funktion der

Gemeinschaftswissenschaften mit ihrer kultursystematischen Geltung eingebettet in die Bedingungen ihrer Realisierbarkeit unter Voraussatz der Staatsordnung.

10. Pflanzstätten sittlicher Gemeinschaft.

Eine Unterbildung der Erziehungswissenschaften sind die Kirchen und Schulwissenschaften. Schon bei der inneren Leitung der Volksgemeinde inmitten der organisierten Wirklichkeit des Staatsrechts taten wir der kirchlichen Erziehung in das Menschheitsziel Erwähnung. Die kirchliche Heilsordnung der gemeinsam Völker-mythischen Bildung repräsentiert eine Erziehungslehre ethisch gerichteter Pädagogie. Die Erziehungslehre ethisch-gerichteter Pädagogie in der Form der kirchlichen Wahrheitsoffenbarung und Heilsordnung bildet die Volksgemeinden aller Völker zu Pflanzstätten sittlicher Gemeinschaft, dadurch dass sie dem magischen Missbrauch des Mythus und dem affektiven Belieben des Zusammenlebens in Familie und Volk den Heil wirkenden Gebrauch des Mythus in wirksamer Offenbarung und die Selbstbeherrschung der sittlichen Würde angesichts des allmächtigen Gottes in Busse und Glauben entgegenhält. Durch erziehliche Zurückdrängung der affektiv-magischen Orientierung in den vom Völkermythus durchzogenen Lebensbeziehungen bahnt sich die Entwickelung der Menschheitsfunktion innerhalb des ökonomischen und staatsrechtlichen Ganges der Geschichte an. Sie erlöst von den Hemmungen unbegründeter Furcht den einzelnen und befreit die wirtschaftlichen Beziehungen der Gesellschaft von dem Misstrauen des Aberglaubens. Damit gibt sie dem Einzelnen die Möglichkeit der Konzentration auf den zusammenhaltenden Zweck des Ganzen und der Gesellschaft die Versöhnung eines übergewaltigen Sittengesetzes der schaffenden und heilenden Persönlichkeiten. So schafft die kirchliche Erziehungslehre die Voraussetzung für eine wissenschaftliche Kausalordnung und für Auferziehung des Volkes aus furchtsamer Abwehr und wundergläubiger Zukehr, zur Wahrheit einer sittlich aufbauend wirksamen Gemeinschaftsordnung. Die Gemeinschaftsordnung stellt auch die Schulordnung und Wissenschaftsordnung aus sich heraus, doch bleibt auch deren Realisierbarkeit in ihren freimachenden und fördernden Funktionen hinsichtlich ihrer Verwirklichung in die Entfaltung des Staatsrechtszweckes eingebettet.

11. Politik im Hinblick auf die Höhenfunktion der Geschichte.

Geschichte hat nicht rein ein Interesse nur an dem Stammbaum der Gemeinschaftswissenschaften. Die Gemeinschaftswissenschaften stehen für die Geschichte unter dem leitenden Wertgesichtspunkt der Verarbeitung von Naturmitgift. Geschichte ist nicht auschliesslich theoretische Wissenschaftsbildung; sie erwächst vielmehr durchaus bodenständig. Bei der Verarbeitung von Naturmitgift kreuzt sich aber das, was zur Gemeinschaftswissenschaft in die Höhe führt, mit dem, was zur πολιτεια d. i. zur praktischen Politik gehört. Zudem lässt sich die Verarbeitung von Naturmitgift in der Geschichte auch noch ästhetisch und psychologisch mit der Kunst unmittelbarer Anschaulichkeit bemessen. Zunächst soll von der Verarbeitung der Naturmitgift in der praktischen Politik die Rede sein.

Ethik und Politik.

Wir haben die Ethik das Mark des Stammbaums der Gemeinschaft genannt. Dadurch wurden die Gemeinschaftswissenschaften als der Ausdruck einer Umsetzung von Naturmitgift in Kraft zum Grösserwerden bezeichnet. Die Naturmitgift vollzieht in der Gemeinschaft einen Wandel ihrer Bedeutung und bekommt den Charakter der Pflicht. So setzt sich der Willenstrieb in guten Willen um, dem der böse Wille, als die sittliche Gemeinschaft hindernd, entgegentritt. Wir rühren mit der Setzung der Gemeinschaftskraft des guten Willens zur Pflicht an die Setzung der Sittlichkeit im Gemeinschaftsleben der Völker. Damit ist eine Umsetzung der Naturmitgift in Charakterbildung gesetzt. In der rechtsordnungsgemässen Umbildung des gesellschaftlichen Lebens fixiert sich die sittliche Persönlichkeit. Die gesellschaftliche Bedeutung der Individualität setzt sich um in die Bedeutung der sittlichen Persönlichkeit für den Dienst des Ganzen. Mit dieser Umsetzungsnotwendigkeit führt sich das Erziehungsziel in den Staatszweck ein, und die staatsrechtsnotwendige Ueber- und Unterordnung berührt sich mit dem sittlichen Ziel einer über die Gesellschaftsordnung hinausragenden Gemeinschaftsverfassung. Die sittliche Persönlickeit lässt den Staatszweck über sich selbst hinauswachsen zu einem Erziehungsziel des Staatsbürgertums, im Sinne teleologischer Gestaltung der Staatsrechtsordnung in die Funktionen der Menschenwürde, vermöge des umfassenden, vereinheitlichenden, ethisch in der Lebenstotalität des Dienstes am Ganzen fundierten Selbst-

bewusstseins. Mit solchen Darlegungen haben wir den Nachdruck auf den Wachstumsgang der Gemeinschaft gelegt und die Bildung oder Formung der Gemeinschaftswissenschaften in ihrem ethischen Kern auf dem Boden der Geschichte bezeichnet. Wir legten den Nachdruck auf den Akt, der jedesmal notwendigen Umbildung und Umformung von Naturmitgift. Die Bildung an sich trat als Zweckinhalt der Geschichte heraus. Die Bildung der Gesellschaftsform führt schliesslich zur Gemeinschaft in die Höhe. Alle Formgestaltungen stellen sich schliesslich als Verzweigungen der Menschheitsgemeinschaft hin.

Diese Höhenfunktion der Geschichte kreuzt sich nun mit der praktischen Politik. Diese legt den Schwerpunkt weniger auf die herauszubildende Form als auf das Material, das gebildet werden muss. Es kommt nämlich nicht nur auf den Akt der Umsetzung an, und auf den Charakter, in dem sich die Umbildung vollzieht, sondern auch auf den umzusetzenden Stoff. Die umzusetzende Masse muss in der praktischen Politik berechnet werden. Die Ausdehnung und Ausweitung des Wirkungszusammenhanges ist der sehr wesentliche in der Geschichte aufgegebene Faktor. Damit bezeichnen wir den Machtfaktor in der praktischen Politik. Mit dem umzusetzenden Stoff und der abzuschätzenden Masse ist der Wirtschaftsfaktor gegeben.

12. Wirtschaft und Macht als Materialverarbeitung ethischer Kräfte. Deren Realisierungsmöglichkeit.

Wir haben die Auswüchse des Luxus und des Kapitalismus als notwendig in einer Staatsrechtsordnung zu regulierende genannt. Es mag diese Art der Regulierung als ein Eingriff des Staates in die Rechte des Individuums (gerichtet gegen die Auswüchse des Individualismus), im Namen des Sozialismus vermittelst Steuergesetzgebung usw., zu nennen sein. Nicht immer aber geht die Regulierung in der Form eines Eingriffs vor sich. Es handelt sich nicht immer um Auswüchse. Nicht stets hat das Individuum einseitig auch die Zwecksetzungen von Gewinnen und Verlusten des Individuums im Auge, so dass die Anteile gegen einander und in ihrer Beteiligung an der Ausweitung des Vorteils geregelt werden mussten. Nicht stets sind die Zwecke der Gesellschaft im Auge zu behalten. Die Vergesellschaftung des Individuums ist nicht die einzige Richtung des Zweckes einer Totalisierung.

Als indifferent gegen Individuation und Assoziation, den soziologischen Formen der Verarbeitung von Naturmitgift,

konstatieren wir eine materiale Beinhaltung dieser Verarbeitung durch den Wirtschaftsfaktor geschichtlichen Geschehens und eine Tendenz zur Vermehrung und Ausweitung dieses wirtschaftlichen Faktors, die an sich auch indifferent gegen irgend eine Wirtschaftsordnung in einer bestehenden Gesellschaft oder einer bestehenden Staatsrechtsordnung ist, durch den Machtfaktor. Auch unangesehen ihrer Formung in den Stammbaum der Gemeinschaftswissenschaften, wurzelt die Wirtschaft von selbst als geschichtlicher Faktor, d. i. als ein Gegebenes für historiographische Darstellungen dessen was geschieht. So kann sie und ihre Ausweitung im Machtfaktor in grossem Masse Material der Geschichtsschreibung sein. Jedoch ebensowenig wie Macht ist Wirtschaft ein, Geschichte grundsätzlich durchdenkendes, Prinzip. Derartige historiologische Prinzipien sind Individuation und Assoziation, Staatsrecht, Menschengemeinschaft. Wirtschaft und Macht dagegen bedeuten mehr Materialzubereitung für einen erst zu bestimmenden Zweck als eine Zweckbildung selbst; sie gelten mehr als Stoff-Inhalts-Formen, denn als Formungsinhalte. Wirtschaft und Macht sind sozusagen gegebene und vorgesetzte Verarbeitung von Naturmitgift, ungeachtet der gesetzten Form der Verarbeitung; sie sind die Wurzeln für den Stammbaum der Geschichte, welche die sich darbietenden Naturkräfte zubereiten, damit Umsetzung von Naturmitgift in ethische Charaktere erfolgen kann. Was an Kraft durch Wirtschaft und Macht noch grundsatzlos aus dem Naturboden gezogen war, wird behufs geschichtlicher Entwicklung in das ethische Mark des Stammes der Gemeinschaft umgesetzt. Die ethischen Kräfte der Gesellschaft und der Individuen ziehen mit Hilfe der wirtschaftlichen Wurzel ihren Nährstoff aus dem Naturboden; die ethischen Kräfte des Staatsrechts haben mit Hilfe der bodenständigen Macht ihren natürlichen Herrschaftsbereich, in dem alle politischen Kraftäusserungen wurzeln. Man könnte den Willen zur Individuation und Assoziation und deren Einordnung in den Staatszweck als den verfassten Wirtschaftswillen bezeichnen, ebenso wie man den Willen zum Recht als den sich selbst beherrschenden und beschränkenden Machtwillen auffassen kann. Man könnte in der zur Gemeinschaft rechtlich verfassten Gesellschaft eine erhöhte wirtschaftliche Macht verstehen. Doch ist der Wirtschaftswille und der Machtwille immer nur die Vorbedingung, und es bedarf jedesmal der Umsetzung der Wirtschaft in Solidarität und der Gewalt ins Recht, nicht ohne Selbstentäusserung, ehe der Bedeutungswandel des Sinnes von Wirtschaft in Wirtschaftlichkeit

zum Vorteile der Gesellschaft und des Sinnes von Macht in Rechtlichkeit als der Macht im höchsten Sinne sich ausweitet. Aber es existiert kein sittlicher Wille ohne Wirtschaftswillen und ohne Machtwillen ist kein Rechtswille durchzusetzen. Wirtschaft und Macht geben der Gesellschaft und ihrer Staatsrechtsordnung erst den wurzelhaften Gehalt, der im Ursprung des Daseins fundierten Gemeinschaftsform, vermöge dessen auch die ideale endzielsetzende Kulturgemeinde und ihre erziehliche Förderung auf dem Naturboden als eine Natur umbildende Abzweigung am Stammbaum der Gemeinschaftswissenschaften ethische Existenzmöglichkeit gewinnt.

Eine Loslösung von dieser Allmacht der den Nährboden der Geschichte verarbeitenden Verhältnisse in Wirtschaft und Macht ist unrealisierbar. Nur in der Bildung und Umbildung bodenständiger geschichtlicher Verhältnisse wird das Staats- und Rechtsbewusstsein verwirklicht. Erst aus dieser Verwirklichung heraus wird die Gemeinschaftsidee in die Höhenbildung der Geschichte hinauferzogen. Allerdings repräsentiert der Staat eine Rechtsordnung der Gesellschaft im Sinne einer Korrektur ihrer Auswüchse und bezieht sich auf die Ethik im Sinne einer Kritik der Weltgeschichte. Doch immer in jeder Phase geschichtlicher Entwickelung zur Gemeinschaftsvollendung steigert sich mit dieser Entwickelung die Allseitigkeit der Verarbeitung von Naturmitgift in Macht und Wirtschaft. Nur in und mit ihr vollendet sich der Organismus der sittlichen Autorität zur überragenden Selbstbestimmung des Menschheitsgedankens. Nur auf realisierbarem Grunde entfaltet sich die Kultur- und Universalgeschichte zu dem Masstab jeder speziellen gesellschaftlichen Oekonomie, jeder besonderen Staatsverfassung, jeder sittliche Persönlichkeiten bildenden erziehungsgemeindlichen Veranstaltung.

C. Geschichte als Stufenbau für die Gestaltung der Selbstbestimmung; die Bestimmung des Menschheitsgedankens als das theologische Ziel der Religionsgeschichte.

1. Die Einheitlichkeit des Selbstbewusstseins der Kultur in der Religion.

Die Konzentration der Geschichtswissenschaft ist das Denken einer Einheitlichkeit des Selbstbewusstseins. Insofern darf man alles Geschichtsdenken Religionsgeschichte nennen. Es gibt keine Kulturverfassung im einzelnen, die nicht in der Religion solizitiert. Schon die Unterschicht dessen, was wir Religion

nennen, hat ihre Konzentration in mythischer Bildung. Aus dieser mythischen Bildung arbeitet sich die erkenntniskritische Religion empor. Es gibt eine glaubensphilosophische Grundlage aller Geschichte, ebenso wie es eine geschichtsphilosophische Ausgestaltung des Glaubens gibt. Beim Beginn des 19. Jahrhunderts sind die Erneuerung der Glaubensphilosophie und die geschichtsphilosophische Grundlegung der neueren Geschichtswissenschaft eines Geistes Kinder.

2. Kritik der Zivilisation.

Die neuere Geschichtswissenschaft ist ein Produkt der romantischen Geschichtsteleologie und historiologischen Psychologie. Die Propädeutik der Romantik war die Empfindsamkeit und der Sturm und Drang: Die in der mathematischen Naturwissenschaft wurzelnde aufklärerische Zivilisation wird als auf negativem Prinzipe gegründet erkannt. Dahingegen wird der Rousseau'schen Kritik ihres Bestandes Berechtigung zuerkannt. Zivilisation, selbst wenn sie die vollendetste ökonomische Arbeit der Gesellschaft, mit Hilfe des vollkommensten staatlichen Dienstes, den Zwecksetzungen völlig geradliniger Entwickelung einordnet, schliesst keine endzweckliche Richtung der Handlungen ein und lässt an sich noch nicht zu sich selbst kommen.

3. Zwecksetzungen der Geschichte.

Erst wenn die Zivilisation von den Zwecksetzungen der Universalgeschichte durchdrungen wird, erfolgt ein Beisichselbstsein des Geistes in der Gemeinschaft. Erst die Innerlichkeit der Geistes- und Gemeinschaftswissenschaften ist der krönende Abschluss dessen, was sich als Freiheit der Willenskräfte von der Einspannung in den Naturmechanismus anbahnt. Die teleologische Freiheit vom Naturmechanismus als das Ursprungsurteil der Gemeinschafts- oder Geisteswissenschaften geht auf diesen krönenden Abschluss in der geschichtsphilosophischen d. i. historiologischen Konzentration hinaus. Die Forderung des Ursprungs einer freiheitlichen Teleologie ist die logische Kategorie, welche den Ertrag der Romantik wissenschaftlich sichert. Mit dem infinitesimalen Ansatz der mathematischen Naturwissenschaften tritt der Ursprung der Freiheit in Analogie. Aus der Freiheit folgt die Analyse auf Geschichtsentfaltung. Diese aber wurde in ihrer teleologisch auf den Endzweck gerichteten Ursprünglichkeit mit der Vergewisserungs-Analogie der neueren Wissenschaft

überhaupt begabt. Der geschichtliche Relationalismus hat seinen Koinzidenzpunkt in der selbstbewusstseins-immanenten Endzwecksetzung gefunden.

4. Die Disposition der Weltgeschichte im Gottesbewusstsein. Universale Disponibilität.

Auch das Gottesbewusstsein muss sich in der selbstbewusstseins-immanenten Endzwecksetzung als dessen radikalste und umfassendste und religionsgeschichtliche Begründung herausbilden. Gottesbewusstsein ist nur ein übergreifender Ausdruck für die kulturdynamische Funktion des Selbstbewusstseins. Die Kindschaft aus Einem ist die Kulturgemeinschaft des universalen Selbst. Die Gemeinschaftswissenschaften finden ihren Konvergenzpunkt in der kulturdynamischen Konzentration des Selbstbewusstseins. Alle Geschichte muss sich im Einheitspunkt denken, es muss ein richterlicher Entscheid, eine Norm der Auswahl, im Geschichte-Denken sich herausarbeiten. Das menschheitliche Handeln verlangt eine Kritik der Weltgeschichte. Der universale Umkreis der Willensmöglichkeit muss der weltgeschichtlichen Handlung im Konzentrationspunkt präsent sein. In der Historiologie ist das Einzelne nicht rein instrumentales Mittel zum Zweck, sondern Erziehungszweck eines kulturellen Selbst. Die Einheit des erziehlichen Selbstbewusstseins vom Einzelnen ist zugleich das Selbstbewusstsein der Historiologie in der Ueberschneidung der Entwickelungsgenese mit der Kultursystematik. Als kultursystematisches Absolutum bleibt die Einheit nicht Mittel zum Zweck eines Zeitverlaufs, sondern wird Selbstzweck. Das Kulturselbstbewusstsein, als das zur Persönlichkeit gesteigerte Individuum Ich genannt, als das zur Persönlichkeit konzentrierte Universum mit dem Du der monotheistischen Gottheit angerufen, wird Träger der von ihm bewegten Geschichte. In dem Selbstbestimmungsbewusstsein kommt alle historiologische Relation kulturdisponibel zu systematischer Verwendung. Das menschheitliche Erlebnis schliesst in sich eine systematische Zurüstung zu der vollendetsten Einheitlichkeit des Universums. Die geistdurchdrungene Welt ist Ziel und kritischer Masstab aller Heranbildung in der Geschichte. Die Weltgeschichte disponiert über ihre Abrundung in der Religionsgeschichte. Die historiologische Disponibilität wird in der Ethik gehandhabt.

5. Das menschheitlich-funktionale Gemeinschaftsselbstbewusstsein der Geschichte gestaltenden Handlung. Das Korrelat gottbewusster kritischer Erziehung.

Die Ethik ist die Endzwecksetzung der Ethologie. Die Ethik läuft auf die universale Endzwecksetzung des Selbst hinaus. Die Herbeiführung der universalen Kultur ist Endzweck aller Zweckgestaltung. In der menschheitlichen Kulturpersönlichkeit laufen die Fäden der zielsetzenden Funktion (Christusidee) zusammen. Das universale Selbst ist die Einheitsidee der Gemeinschaftswissenschaften. Demgegenüber ist die Ethologie die Mannigfaltigkeit der ökonomischen und staatsrechtlichen Gegebenheit.

Gemeinschaft ist das Umfassende aller gesellschaftlichen Oekonomie und aller staatsrechtlichen Korrelation als der Gegenwurf beider. Das menschheitlich-funktionale Gemeinschafts-selbstbewusstsein hebt sich ab von dem Wirtschaftsbewusstsein der Arbeitsgesellschaft und von dem Rechtsbewusstsein des dienstpflichtlichen Zusammenhangs. In dem Genuss der Früchte der Arbeitsgenossenschaftlichkeit zuerst vollzieht sich eine Befreiung von Lebenshemmungen. Die Arbeitsgesellschaft bemüht sich um die Teilhaberschaft des Genusses d. i. um die Genossenschaft einer Befreiung von Lebenshemmungen und Zuwendung von Lebensförderung in Hinsicht auf immer angespanntere Ausweitungen der Zwecksetzungen des Wirtschaftsbewusstseins. Politische Mächte greifen diese Ausweitungen der Zwecksetzungen auf und es bildet sich in der Machtvollkommenheit ein gesetzlich bestimmter Umkreis der Willensmöglichkeiten im Staate. Die dienstliche Kultur-pflicht-zusammengehörigkeit ordnet die Körperschaften behufs Ausgleichung der wirtschaftlichen Gegensätze innerhalb und ausserhalb ihres gliedlichen Bestandes und wehrt dem Missbrauch der gesellschaftlichen Oekonomie von seiten einer, die individuellen Talente von der Bahn zur Gemeinschaftsidee ablenkenden, kapitalistischen Luxusgestaltung in Hinsicht auf immer vollkommenere Durchsetzung von Rechtssatzungen des Gesetzesbewusstseins. Aus jenem Wirtschaftsbewusstsein und diesem Rechtsbewusstsein hebt sich das Gemeinschafts-selbst-bewusst-sein heraus.

6. Die zielleitende Würde der geschichtlichen Entwickelung.

Das auf Konzentration der Kultur gerichtete Gottesgemeinschafts- und Gemeinschafts-Selbst-bewusstsein gibt dem Wirt-

schaftsbewusstsein der Gesellschaft und dem Rechtsbewusstsein der Solidarität vermittelst der Erziehungswissenschaften die Würde des pädagogischen Unterbaues der endzwecklichen Gemeinschaft. Der umfassende Rahmen der Gemeinschaftswissenschaft würdigt demgemäss die biologisch an der Naturbedingtheit orientierte Soziologie und die nationalökonomisch an den sozialwissenschaftlichen Bedingtheiten orientierte Staatsrechtslehre einer universalen Begründung.

7. Die Totalität in der Teleologie.

Die Gemeinschaftslehre bezieht sich, unter dem Gesichtspunkt einer Bestimmung des Menschheitsgedankens in die Entwickelung eingestellt, nicht mehr auf eine oder die andere oder die dritte Abzweigung am Stammbaum der Geschichte, sondern die Gemeinschaftslehre zielt nun auf das Ganze der Geschichte und in und mit dem Ganzen der Menschheitsentwickelung auf das teleologische Prinzip aller Gemeinschaftswissenschaften. Indem, dass die Gemeinschaftswissenschaften nun das Prinzip der Totalität der Weltgeschichte und damit auch das theologische Ziel der Religionsgeschichte und ihres tragenden Menschheitsgedankens (Christus, Logos, Buddha usw.) zum Ausdruck bringen, kommt in ihnen mit der Totalität auch der Stufenbau für die Gestaltung der Selbstbestimmung in der Geschichte zur Darstellung.

8. Der historiologische Stufenbau der Weltgeschichte.

Mit diesem geschichts-logischen Stufenbau gemäss dem Prinzip der erziehlichen Teleologie in der geschichtlichen Auswahl ist die Totalität der Gemeinschaftswissenschaften vollständig. Sie bestimmen sich in dem geschichtlichen Gang einer Erziehung des Menschengeschlechts.

Mit einer prinzipiell abgestuften Teleologie ist die Totalität der Gemeinsamkeit aller Lebens- und Kulturinteressen wirkungsvoll geformt. Alle Macht geschichtlicher Verhältnisse der beruflichen Nutzbarmachung von Naturmitgift in Wirtschaftsführung und gesellschaftlicher Handhabung wird in den Plan einer Erziehung des Menschengeschlechts eingeführt und andererseits teleologisch kultursystematisch im Gottes- und im Selbstbewusstsein der Menschheitlichkeit konzentriert.

9. Allmögliche Konzentration.

Das Gemeinschafts-, Selbst- und Gottesbewusstsein erhält die Bedeutung der allmöglichen, menschheitlichen Kulturfunktion

und kontrastiert als solche gegen seine empirische Herausentwickelung aus der animistischen Magie.

Die Gemeinschaftswissenschaften sind das System, der geschichtliche Gang der Erziehung das Lehrbuch der menschheitlichen Konzentration. Das System der Gemeinschaftswissenschaften hat seine Abrundung in der Kultur- und Religionsphilosophie. Das Lehrbuch der erziehlichen Entwickelung hat seine Auslegung in der Kultur- und Religionsgeschichte.

Kultur-, Religionsphilosophie und Kulturreligionsgeschichte bilden zusammen die allgemeine kritische Religionsgeschichte, die Schleiermacher als die Idealwissenschaft jeder Kultur hinstellt. Nicht eine nur momentane Inspiration oder nur ein transzendenter Zweck, vielmehr dem menschheitlich-funktionalen Gemeinschaftsselbst-bewusstsein stetig immanent ist die kritische Transzendentalität des all — einheitlichen Vernunftsbegriffs aller Geschichte, der Christusgedanke des Gottesbewusstseins.

II.

Gesetzgebungsfragen.

Gedanken über Gerechtigkeit.

Politische Betrachtungen eines Juristen

von

Professor Dr. J. W. Hedemann,
z. Z. Leiter des Entschädigungsamts für das Generalgouvernement Warschau.

(Schluss.)

Inhalt. (Fortsetzung.) Seite

Die typischen Gründe der politischen Gerechtigkeit:
— Nationalität und Rasse 297
— Schwäche und Mitleid 301
— Juristische Werte 303
— Vertragsgebundenheit 304
— „Schuld“ am Kriege 306
Die Gerechtigkeit der deutschen Sache 308

VIII. Eine letzte besondere Seite des Kraftmoments im Leben der Völker ist die Nationalität und die Rasse. Vielleicht

könnte man sogar versucht sein, hierin eine Seite der Kraft zu sehen, deren „Gerechtigkeit“ besonders leicht zu begreifen ist. Indessen wurde schon im Vorangegangenen betont, dass die Wertung dieser beiden Faktoren stark von der jeweiligen Zeitströmung abhängt, und daher mag es kommen, dass Nationalität und Rasse gerade heute so zugkräftig sind.

Denn daran ist kein Zweifel, dass das neunzehnte Jahrhundert eine starke Strömung in der Richtung des Nationalitätsprinzips hervorgebracht hat, und dass wir noch mitten in dieser Strömung treiben. Wir Deutschen dürfen keinesfalls undankbar gegen diese Triebkraft sein, denn sie hat uns die lange erträumte Einheit gebracht. Aber gleich dabei lassen sich nicht Gedanken unterdrücken, die eben die Unabgeschlossenheit dieser Bewegung bekunden. Denn dass unsere Beziehungen zu Oesterreich noch starker Wandlung fähig sind, und dass die Deutschösterreicher-Frage, sei es auch nur als eines von mehreren Gewichten in die Schale fällt, ist mindestens ein theoretisches Problem.

Nun ist aber vor allem auch ausserhalb Deutschlands das Nationalitätsprinzip mächtig am Werke. In ihm wurzelt das ganze Gewebe der Balkanfragen, dessen Wirrnis den gegenwärtigen Krieg veranlasst hat. Man weiss, wie stark z. B. die Politik Rumäniens von diesem einzigen Gedanken beseelt war. Auch die elsass-lothringische Frage ist wenigstens verquickt mit diesem Gedanken. Und namentlich ist Italien ganz und gar in den nationalistischen Bann getreten. Ueber die nationale Einigung hinaus, die viel Aehnlichkeit mit der deutschen Einigung hat und vielleicht gerade deshalb unsere Neigung besass, hat sich Jahrzehnte hindurch das Verlangen erhalten, auch die aussen gebliebenen Reststücke (das „unerlöste“ Land, Irredenta) dem Bunde einzuverleiben. Dieses Verlangen ist bald angeschwollen, bald abgeebbt; auch die Haltung der politischen Regierung hat gewechselt. Jetzt ist das alles zu einer fanatisch verfolgten Parole geworden, wobei sich freilich heute noch nicht genau unterscheiden lässt, wieviel echt ist, wieviel bloss Deckmantel für einfache Gier nach Macht.

Ueber den einzelnen Staat und die einzelne Nation erhebt sich dann als weiterreichender Begriff der der Rasse. Es soll hier natürlich nicht auf die sehr schwierige Abgrenzung von Nation und Rasse eingegangen werden. In der Politik fliesst beides ineinander über, und es bleibt eigentlich nur das Gefühl, dass das eine noch etwas mehr ist als das andere. Das lebendigste Beispiel ist der Panslavismus, der eben nicht auf Russland

oder Serbien oder sonst einen Einzelstaat oder Staatsteil beschränkt bleibt, sondern bewusst über diese geschichtlich-politischen Grenzen hinaustreibt. Aber der Panslavismus ist nicht das einzige Beispiel. Man behauptet im Lager unserer Gegner, dass es auch einen eroberungslustigen Pangermanismus gebe. Und weiter wird wohl von einem Panamerikanismus gesprochen, obwohl gerade einige Ereignisse aus den letzten beiden Jahren die wissenschaftliche Vermutung nahelegen, dass dort noch nicht einmal die Entwicklung zu „Nationen" abgeschlossen ist.

Infolge dieser grossen Zeitströmung, aber doch wohl auch unabhängig von ihr, wird man dem Nationalitätenprinzip (und gegebenenfalls dem Rassenprinzip) einen Anspruch darauf zuerkennen müssen, eine der Kräfte innerhalb der politischen Gerechtigkeit zu bilden.

Um das menschlich begreiflich zu machen, könnte man wiederum an das Leben des Einzelnen anknüpfen. Hier sind Verwandtschaft und Blutsbrüderschaft seit alters höchste Werte, die ohne weiteres ein Stück „Gerechtigkeit" in sich schliessen. Immerhin macht sich auch hier von Anfang an das Empfinden geltend, dass die Verwandtschaft nicht alles beanspruchen und verschlingen darf. Oft ist Freundschaft nicht bloss wertvoller, sondern auch „gerechter" wie Blutsbande. Und gar das Sprüchwort „Gleich und gleich gesellt sich gern" lässt eben jede Gleichheit, nicht bloss die Gleichheit des Blutes gelten. Auch kann man sich der Erkenntnis nicht verschliessen, dass bei fortschreitender Kultur die Bedeutung der Blutsverwandtschaft eher abnimmt als zunimmt. Dass namentlich die letzten hundert Jahre mit ihrer Freizügigkeit und Verkehrsgeschwindigkeit dem Sinn für weitere Vetternschaft starken Abbruch getan hat, weiss jeder Laie und mehr noch der Jurist.

Wenn es nun zutrifft (was weiter oben flüchtig ausgesprochen wurde), dass die Völker noch mehr im Zustand der Urwüchsigkeit stecken als der einzelne, so würde man also im allgemeinen, dem Verwandtschaftsgedanken für das Leben der Völker sogar noch etwas gesteigerte Bedeutung und innere Berechtigung zusprechen müssen. Indessen klingt das reichlich theoretisch und formelhaft. Gerade die Ausbeutung des Nationalitätsgedankens im gegenwärtigen Kriege lässt es ratsam erscheinen, den Anteil dieses Gedankens in der politischen Gerechtigkeit nicht übermässig hinaufzuschrauben.

Eine erste Schwierigkeit liegt darin, dass die geographische Siedelung fast nie so eingerichtet ist, dass bis zu einer bestimmten Grenze nur Angehörige der einen, über der Grenze plötzlich nur

Glieder der anderen Nation zu Hause sind. Mischgebiete schieben sich ein, und gerade diese sind bekanntlich am begehrtesten. Es tauchen dann sofort ganz andere Gesichtspunkte auf, die für Grenzstreifen politisch allererste Wichtigkeit haben, vor allem der strategische Schutz. Und weiter führt solche Mischung wohl oder übel zu einem Vergleich der mehreren Nationalitäten oder Rassen und zu der Behauptung: wir sind der wertvollere Schlag und dürfen deshalb im Mischgebiet das Uebergewicht verlangen. Das alles trübt und erschwert eine Aussage über das, was bei der Abgrenzung „gerecht" oder „ungerecht" ist.

Blicken wir nun auf die Ausbeutung der nationalistischen Idee in der Politik unserer Tage, so begegnen noch viel stärkere Trübungen. Charakteristisch ist das angeschwollene Begehren mancher französischer Kreise. Wissenschaftliches Forschen über Rassefragen war in Frankreich schon vor dem Kriege zu Hause, artete freilich vielfach in blosse Hypothesen und Spielerei aus. Nun ist es recht beliebt geworden, diese Rasseargumente in den Dienst der Politik zu stellen. Man stützt sich mit sichtlichem Behagen auf die alten Gallier oder gar Kelten; Cäsar und Tacitus werden angerufen, die den Galliern irgendwelche Urzonen zugesprochen hätten, oder der belgische Kriegsdichter Verhaeren wird als „profondement Français" angesprochen, denn „l' illusion des frontières disparaît devant la forte réalité des races". Davon ist vieles Geschwätz. Wichtiger aber ist, dass bei der politischen Ausnützung solcher „gerechter" Zusammenhänge notwendigerweise Widersprüche hervortreten, die stark aus Lächerliche grenzen. Lange Zeit stand bei der Kampagne gegen Deutschlands Besitz von Elsass-Lothringen die Sprachenfrage im Vordergrund. Die Sprache passierte als ein Hauptzeichen der „Blutsgemeinschaft" Frankreichs mit den entrissenen Provinzen. Nun will man aber mehr. Ganz nachdrücklich wird von manchen Politikern und Broschürenschreibern Wiederherstellung der blanken Rheingrenze verlangt, und, da dann das völlig deutsche westliche Rheinland der französischen „Nation" einverleibt werden müsste, so ist auf einmal die Identität der Sprache ganz gleichgültig geworden, und die Einwohner von Trier und Koblenz werden zu „Galliern" gestempelt. Man erkennt an solchen Auslassungen, dass die Feststellung der entscheidenden Eigenschaften einer „Nation" und einer „Rasse" noch ein Kapitel für sich bildet, und nicht das leichteste, in der Lehre von der politischen Gerechtigkeit. Doch kann hierauf nicht näher eingegangen werden.

Noch bedenklicher muss das Vorgehen Italiens stimmen. Nicht allein, dass hier die Gier nach Landzuwachs in erstaunlicher Schnelligkeit über den Erlösungsgedanken hinausgefressen und sich geradezu gegen andere Nationalitäten im Norden und auf dem anderen Ufer der Adria gekehrt hat. Vor allem tritt die ganze Scholastik der italienischen Schriftsätze darin zutage, dass sie von dem einen Staat die „italienischen" Gebiete herausverlangen und sich mit dem anderen Staat, der ebenso italienische Landstriche in Beschlag hat, verbünden. Denn Corsica ist bekanntlich ebenso stark „nationalistisch" mit Italien verknüpft als etwa der Trentino. Natürlich ist gegen die geschilderte zweispältige Taktik nichts zu sagen, wenn sie reine Taktik bleibt und lediglich als nüchternes Rechnen auftritt. Aber die Umkleidung mit dem Tuche der „Gerechtigkeit" hat etwas Verletzendes an sich. Wenn ein Vater seinen Sohn züchtigt, lassen wir das sicher gelten, wenn er jedoch den anderen Sohn benützt, um die Geissel über den ersten zu schwingen, so wird unser Vertrauen zu der Gerechtigkeit dieses Vaters merklich erschüttert.

Nicht jedes Ausspielen des Nationalgedankens löst also sogleich einen Gutschein auf politisches Gerechtsein aus. Ohne Werten geht es auch hier nicht. Und eben deshalb auch nicht ohne subjektiven Einschlag. Mögen immerhin die grossen Kolonisatoren der Themse und ihre Diener in Paris hunderttausend niedrige Schwarze gegen die Heldensöhne eines hohen Volkes in die Schlachtlinie treiben, um hinterher heilige Sprüche über Nationalehre, Völkerbefreiung und Rassentum zu formulieren. Die Geschichte wird dafür ein gleiches Urteil haben wie über die Kriege der römischen Gewalthaber des niedergehenden Reiches, die auch das Landeskind durch den geworbenen Barbaren ersetzten. Solche Kriege hatten noch manchen Glanz. Aber „Gerechtigkeit" wohnte ihnen nicht mehr inne. Es liegt hierin die Rückkehr zu dem schon geäusserten Gedanken, dass nicht jede Kraft Achtung verdient, dass vielmehr auch die Mittel veranschlagt werden müssen, mit denen die Kraft arbeitet.

IX. Es liegt aber weiterhin in dieser Erkenntnis die Brücke zu dem scheinbar widerspruchsvollen Gedanken, dass nicht bloss die Kraft, sondern auch die Schwäche treibendes Moment im Gerechtigkeitsempfinden sein kann. Gleichzeitig ist hier die Berührung zwischen Mitleid und Gerechtigkeit gegeben.

Es hat Zeiten gegeben, wo der Appell an die Gerechtigkeit sehr stark ausgenützt worden ist, um dem Schwachen Deckung zu verleihen. Z. B. damals, als das Faustrecht und das

Raubrittertum aus der Welt geschafft werden musste. Und namentlich hat die Kirche sich zeitweise bemüht, den Schutz der Schwachen geradezu als Hauptfall der Gerechtigkeit hinzustellen.

Auch im gegenwärtigen Krieg hat der Schutz der „Kleinen" viel hergeben müssen, um Behauptungen von Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit zu stützen. Diese Auseinandersetzungen haben sich im wesentlichen gegen uns gekehrt. Belgien war der Angelpunkt. Es wäre aber ganz verfehlt, anzunehmen, dass nicht auch in Deutschland entsprechende Gefühle lebendig wären. Wir haben ein warmes Empfinden dafür, dass ein Einbruch in die Schweiz ein Bruch mit der Gerechtigkeit wäre. Denn die Schweiz hat ihr Alleinstehen in der Hohen Politik treu gewahrt und dadurch den Gegensatz zwischen Grosstaat und kleinem Staatswesen rein erhalten. Mit Belgien steht es ganz anders, und darin liegt unsere Verteidigung. Wir sind von der wohlbegründeten Ueberzeugung ausgegangen, dass Belgien sich in das Getriebe der Hochpolitik eingemischt, bei bestimmten Grossen (die uns jetzt feindlich sind) politische und militärische Anlehnung gesucht und gerade damit den Schutzrahmen des Alleinstehens und der Schwäche verlassen hat. Dadurch, dass die deutschen Einzelstaaten allmählich aneinandergewachsen sind, sind sie eben zu einer Grossmacht geworden und werden trotz aller raffinierten Einkreisung niemals auf ihre „Schwäche" hinweisen, um damit mehr Gerechtigkeit zu ernten. Belgien aber stand im Begriff, durch die bis ins einzelne ausgearbeiteten Landungs- und Aufmarschvereinbarungen mit England und Frankreich so stark an diese Grossmächte heranzuwachsen, dass es sich auch des Rückzugs auf seine Schwäche begab. Man braucht nur die Stelle aus dem (im übrigen für uns so schmerzlichen und betrüblichen) Vortrag des Schweizers Spitteler zu lesen, an der er seine Landsgenossen vor der Bahn der hohen auswärtigen Politik mit ihren Uebereinkommen und Bündnissen warnt: „Denn der Tag, an dem wir ein Bündnis abschlössen oder sonst wie mit dem Auslande Heimlichkeiten mächelten, wäre der Anfang vom Ende der Schweiz". Belgische Mächelei ist für uns erwiesen, und deshalb stehen wir, ganz abgesehen von anderen Gründen, dem Ausschlachten des Einmarsches in Belgien zugunsten angeblicher Gerechtigkeit sehr kühl gegenüber. Wird vollends dieses Argument nicht von den Belgiern selbst, sondern von Engländern und Franzosen verwertet, die Griechenland vergewaltigten, so ist eine Gesprächsmöglichkeit (oder gar eine wissenschaftliche Auseinandersetzung) gar nicht mehr vorhanden.

Dagegen sind wir keineswegs gesonnen, einer Aussprache, die das noch viel kleinere Luxemburg betrifft, etwa auszubiegen. Hier werden wir freimütig bekennen müssen, dass der Einmarsch für sich allein betrachtet ein Stück Ungerechtigkeit war. Es dient uns dann zur Erklärung und zum Ausgleich jene schon im ersten Teil erwähnte logische Notwendigkeit, mehrere Werte gegeneinander zu stellen und abzuwägen. Wie die Rechtsordnung aller Kulturstaaten Eingriffe in fremde Bereiche aus höherer Not gestattet, so wird auch beim Messen mit dem Mass der „Gerechtigkeit" das vorläufige Zurückschieben der luxemburgischen Hoheitsrechte als zulässig erscheinen können. Das hätte auch Belgien gegenüber genügen müssen; dass hier noch die erwähnten anderen Punkte mitspielen, macht uns die Entscheidung wesentlich leichter, während sie Luxemburg gegenüber aus wahrer Not, nicht bloss politischer, sondern Gewissensnot, entsprungen ist.

X. Bisher haben wir im wesentlich die vorwärtsstrebenden Kräfte der Gerechtigkeit, wenn man will: die offensiven, gewürdigt. Das „Recht auf Entfaltung" veranschaulicht am besten, was damit gemeint ist; ähnlich die „Kulturträgerschaft". Aber schon die Erwähnung Luxemburgs, die Veranschlagung der Schwäche, die Befreiung „unerlöster" Gebiete zeigen, dass auch abwehrende, schützende, sichernde, defensive Kräfte in der „Gerechtigkeit" walten.

Je mehr man sich nun diesen defensiven Momenten zukehrt, desto mehr nähert man sich gleichzeitig dem Gebiet reinjuristischer Erwägungen. Das hängt mit dem Wesen der juristischen Dinge zusammen. Das Recht ist eben hauptsächlich dazu berufen, alte oder auch neugeschaffene Zustände mit einem Schutzwall zu umgeben; nur ausnahmsweise soll es Angriffe decken.

Aber eine sehr schwierige Frage ist es, ob juristische Werte um ihrer selbst willen einen Platz in der Lehre von der „Gerechtigkeit" beanspruchen dürfen. Man könnte nämlich behaupten, die juristischen Formeln hätten an sich keinen Selbstwert, sie seien gleichsam neutral, sie könnten weder „gerecht" noch „ungerecht" sein und dürften deshalb auch nicht benützt werden, um ein bestimmtes Vorgehen als gerecht oder ungerecht zu titulieren. Eine Frageform wird das noch besser veranschaulichen. Kann man sagen: die juristische Ordnung hat dies oder jenes vorgeschrieben, du hast dich dagegen vergangen, schon deshalb ist gleichzeitig die Gerechtigkeit verletzt? Oder muss

man statt dessen sagen: du hast gegen die juristische Ordnung verstossen, die juristischen Formeln sollten ein bestimmtes (wirtschaftliches, ideelles usw.) Interesse decken, und dass du dieses dahinter stehende Interesse gekränkt hast, das erst stellt den Bruch mit der Gerechtigkeit dar? — Dieses grosse Problem kann hier nicht gelöst werden. Dem Zeitgeist dürfte die zweite Auffassung mehr entsprechen. Für unsere Betrachtung ist nur von Wichtigkeit, dass in dem Hin und Her der Zeitungen, Schriften, Noten und mündlichen Gespräche beide Formulierungen begegnen. Da die zweite Formulierung auf die dahinter liegende Kräfte, etwa geschichtliches Anrecht oder Anrecht der Nationalität, zurückführt, und diese anderen Gewalten schon besprochen sind, bleibt für das Folgende nur noch übrig, die unmittelbare Ausnützung juristischer Werte im Bereich der politischen Gerechtigkeit zu überprüfen.

Was hier der Jurist erlebt hat, belastet ihn schwer. Alles ist ins Schwanken geraten. Mehr als je könnte man dem Aberglauben verfallen, dass mit denselben juristischen Formeln Ja und Nein, alles und nichts bewiesen werden könnte. Und so erklärt es sich denn, dass wirklich gar manche Stimme laut geworden ist, die überhaupt das juristische Wesen im Bereich der Politik für gänzlich unfruchtbar und wirkungslos erklärt. „Gibt es überhaupt ein Völkerrecht?“ wird immer wieder gefragt, und es ist fast beliebt geworden, die Frage zu verneinen.

Indessen schon diese Beschränkung auf ein einzelnes Rechtsgebiet (das Völkerrecht) zeigt, dass die gänzliche Absage an das juristische Wesen eine unhaltbare Uebertreibung ist. Dass die anderen Rechtsgebiete, z. B. das bürgerliche Recht, das Strafrecht, ziemlich unberührt bleiben, stellt sich bei einem flüchtigen Nachdenken sofort heraus. Und auch von dem eigentlichen Völkerrecht ist trotz aller Brüche oder Aenderungen im Laufe des Krieges noch ein sehr reicher Schatz übriggeblieben. Man wird daher nicht darauf verzichten können, die juristischen Werte bei einem Gespräch über die Gerechtigkeit mit zu veranschlagen. Freilich werden dabei die folgenden Beispiele zeigen, dass die Einschätzung im einzelnen Falle sehr schwierig sein kann. Aber es ist nicht einzusehen, dass das Bewerten der „juristischen“ Kräfte schwieriger sei als etwa das Bewerten der geschichtlichen Gründe oder der Rassen- und Nationalitätsmomente.

XI. Am meisten von allen juristischen Figuren ist im politischen Streit der beiden Kriegsjahre der Vertrag, schärfer die Ver-

bindlichkeit der Verträge, behandelt worden; und zwar meist nach der negativen Seite hin, ob man über geschlossene Verträge hinwegschreiten dürfe oder nicht.

Seine eigentliche juristische Entwicklung hat das Recht der Verträge auf privatrechtlichem Boden erfahren. Die wissenschaftliche Durchdenkung im Bereich des öffentlichen Rechts, insonderheit des Völkerrechts, ist lange nicht so weit fortgeschritten. Immer wieder wird es daher nötig, auf die privatrechtlichen Vorbilder zurückzugreifen. Man wird sich also die juristische Bindekraft der Verträge am besten am Leben des Einzelnen klar machen und erst nachher einen Blick auf das Leben der Völker hinüberwerfen.

Da ist nun als wichtigster Punkt zu betonen, dass die Verbindlichkeit der Verträge im Leben der Einzelpersonen keineswegs restlos durchgeführt ist. Es gibt eine Fülle von Verträgen, die ohne weiteres aufgesagt werden können oder von selbst einschlafen. Bei anderen ist eine Kündigung vorgesehen, sodass die eigentliche Beendigung erst nach Ablauf der Kündigungsfrist eintritt. Aber auch bei solcher Lage ist dann oft noch ausserdem eine sofortige Aufsage aus besonderem Grunde zugelassen, namentlich dann, wenn Lebensinteressen unter der weiteren Bindung an den Vertrag leiden würden. So kann, um nur ein Beispiel zu erwähnen, selbstverständlich ein Arbeitsvertrag sofort gelöst werden, wenn die Weiterführung des Verhältnisses der Gesundheit des Arbeiters schaden oder ihm den Weg zu einer aussichtsreichen Heirat versperren würde. Uebrigens gibt es neben der Aufkündigung noch andere juristische Figuren, die einer Lossagung vom Bündnis dienen. So kann man wegen arglistigen Verhaltens des anderen Teiles den Vertrag anfechten usw. — Andererseits ist vorgesehen, dass man mit einer Kündigung den anderen Teil nicht blindlings überfallen, dass man, wie es wohl in der Sprache der Gesetze heisst, „nicht zur Unzeit“ kündigen darf. Und eine besonders starke Missbilligung kennt die Rechtsordnung gegen den, der sich in Zeiten der Krisis von einem Vertrage los macht, um die hier erworbenen Geschäftskenntnisse und -Geheimnisse an den Konkurrenten seines bisherigen Vertragsgenossen zu verraten. Hier verwendet dann der Jurist geradezu eine Sprachweise, die nicht mehr „juristisch“ ist, sondern nach der Ethik hinüberweist und damit bei der „Gerechtigkeit“ einmündet: er brandmarkt ein solches Verhalten als „gegen die guten Sitten“ verstossend.

Man darf aber diesen ganzen juristischen Denkapparat nicht bis ins Einzelne ohne weiteres in den Bereich der Gerechtigkeit verpflanzen. Namentlich ist jene eben erwähnte „Missbilligung“ im rein-juristischen Gebiet eine Ausnahme, in der Gerechtigkeitslehre ist das Missbilligen dagegen die entscheidende Tönung. Die juristische Reaktion gegen Vertragsverstösse aller Art ist meist sehr nüchtern, ohne einen tadelnden Beigeschmack. Es wird kurzerhand Schadensersatz angeordnet und grundsätzlich von einer Bestrafung (in der ein tadelndes Urteil enthalten wäre) abgesehen. Dagegen reagiert die Gerechtigkeit eigentlich nur, wenn sie gleichzeitig ein moralisches Werturteil abgeben kann.

Trotz dieses Unterschiedes haben aber die juristischen Figuren einen gewissen Illustrationswert für die wertende Gerechtigkeit. Das tritt am klarsten bei einer Wertung der italienischen Absage an den Dreibund in Erscheinung. Hier war, wie die Veröffentlichung der Hauptstücke des Vertrages gezeigt hat, eine „Kündigung“ vorgesehen. Italien aber hat sich darüber hinweggesetzt und ohne Wahrung der vereinbarten Frist den Vertrag gesprengt. Auf ein Lebensinteresse, einen „besonderen wichtigen Grund“ (wie Deutschland bei der Lokkerung des Neutralitätsvertrages mit Luxemburg und Belgien) kann es sich schwerlich berufen. Denn die „Befreiung“ der unerlösten Stammesgenossen oder auch die angeblich vertragswidrige Operation Oesterreichs gegen Serbien spielten so weit vor der Kündigung, dass man sie nicht hinterher als ausserordentlichen Kündigungsgrund hervorholen kann. Das wäre so, als wenn eine weibliche Angestellte schon ein paar Monate glücklich verheiratet ist und dann plötzlich unter Hinweis auf ihre Ehe das Arbeitsverhältnis kündigt, weil es ihr zu ihren Zwecken nicht mehr passt. Italien hatte auch gleich auf der ersten Stufe der Verhandlungen den Weg eines Anspruchs auf „Kompensation“ beschritten, der im Vertrage vorgesehen war, und damit selbst gerade auf den Fortbestand des Vertrages aufgebaut. Vor allem aber kommt bei Italien der in der politischen Geschichte fast einzig dastehende Fall hinzu, dass der Bruch mit dem alten Bundesgenossen dazu ausgenützt wird, dem Konkurrenten in die Hände zu arbeiten. Inwiefern solche Vorgänge, auch gemessen an den juristischen Denkformen, „gerecht“ oder „ungerecht“ erscheinen, wird eben durch die geschilderten Parallelen aus der Privatrechtsordnung beleuchtet.

XII. Eine andere grosse Frage, bei deren Besprechung sehr stark auf juristische Formeln zurückgegriffen worden ist,

ist die nach dem Kriegsbeginn. Ihre hohe politische Bedeutung braucht nicht erläutert zu werden, ihr Gerechtigkeitswert springt in die Augen, da meistens geradezu gefragt wird: wer hat den Krieg verschuldet?

Dass schon im Frieden vorgearbeitet werden kann, um später die Schuld abzuwälzen, das zeigen die Eindrücke, die seinerzeit der grosse italienische Staatsmann Crispi bei der Bereisung Frankreichs (Jahr 1877) gesammelt hat. Denn er stiess dort auf die weiterverbreitete Ansicht, dass Italien an Frankreich den Krieg erklären wolle, erkannte aber bald, „dass diejenigen, welche diese Ansicht zuerst verbreitet haben, nur bezweckten, sich dem Volke gegenüber eine Rechtfertigung für den Fall zu schaffen, dass sie selbst uns eines Tages angriffen". Schärfer formuliert heisst das: den anderen zum Angreifer stempeln, um dann selber als der „Ueberfallene" dazustehen. Und damit sind wir dann mitten im juristischen Getriebe. Denn bei der einfachsten Prügelszene wiederholt sich vor dem Strafrichter immer wieder das gleiche Manöver. Natürlich hat es der Richter nicht immer leicht, klares Licht zwischen Behauptung und Gegenbehauptung zu streuen; nicht immer ist das Manöver so plump, dass es jedermann sofort als solches erkennt. Aber in der Praxis schärft sich der Blick, und der erfahrene Richter weiss ungefähr, wenn eine heimliche, langsam vorbereitete Bedrohung so weit gediehen ist, dass der andere nicht mehr länger zu warten braucht aus Furcht, später zum „Angreifer" gestempelt zu werden.

Der erfahrene Politiker hat ähnliche Kenntnisse. Als z. B. derselbe Crispi im unmittelbaren Anschluss an jene Pariser Beobachtungen an Bismarck mit dem Vorschlag eines Bündnisses gegen Frankreich herantrat und die Frage anschnitt, ob das Bündnis defensiv oder offensiv sein solle, da wies der grosse deutsche Kanzler mit Recht daraufhin, dass es bei aller eigenen Friedensliebe doch besser sei, einem Angriff des Gegners zuvorzukommen: „Stellen Sie sich zum Beispiel vor, die Franzosen zögen zweihunderttausend Mann in Lyon zusammen. Der Zweck ist sonnenklar. Sollen wir warten, bis sie uns angreifen?" Offenbar hat der italienische Politiker vor 37 Jahren diese Ansicht gebilligt. Als aber im Spätsommer 1914 die russischen Kriegsvorbereitungen zu einem unerträglichen Grade angeschwollen waren und Deutschland losschlug, war das längst vergessen. Denn der Dreibundsvertrag, der Italien an Deutschland band, war nur zum Charakter eines Defensivbündnisses gediehen, und damit war aller Auslegungsfreiheit wieder die Tür geöffnet.

Italien hat natürlich die Auslegung gewählt, die ihm günstiger war. Wiederum mag das als Taktik richtig gewesen sein, sobald aber nach der „Gerechtigkeit“ gefragt wird, kann es gewiss nicht bezweifelt werden, dass Deutschland „angegriffen“ war, nicht Russland.

XIII. Auch an diesem Punkte sind wir uns indessen klar, dass wir die ganze Welt von unserem Standpunkt niemals überzeugen werden. Und so kehren wir zu der Erkenntnis zurück, dass wir uns vorerst mit einer „Gerechtigkeit“ begnügen müssen, die aus unserer, aus der deutschen Volksseele erwachsen ist Wir werden es gern begrüssen, wenn darüber hinaus in der Seele neutraler Völker dieselben Stimmungen schwingen wie bei uns. Und wir werden auch nicht darauf verzichten, an dem Erwecken solcher Stimmungen zu arbeiten. Dazu dient uns die „Begründung“ dessen, was wir als gerecht ansehen in der Politik dieser grossen Zeit. Und dazu werden wir den, der nicht in blankem Uebelwollen an uns herantritt, eifrig auf die „Kräfte der Gerechtigkeit“ hinweisen, die für uns sprechen. Menschen sind auch wir, Fehler begleiten auch uns. Aber wenn wir unsere Geschichte durchwandern, die gesunde Kraft und den einigen Volkswillen Deutschlands betrachten, unseres erstarkenden Nationalbewustseins und unseres frischen Aufwärtsstrebens gedenken und eine Probe an der Hand der juristischen Formeln recht gut zu bestehen wissen, — dann wissen wir auch, dass die Gerechtigkeit, die uns beseelt, genügende Kräfte in sich trägt, um über den Krieg hinauszudauern.

Das Recht der Gastschaftsverträge.

Von
Geh. Justizrat Dr. **Max Pappenheim,**
o. Professor d. R. an der Universität Kiel.

Gastschaftsverträge. Eine Abhandlung aus dem bürgerlichen Recht nach geschichtswissenschaftlichem, gesetzgebundenem und psychologischem Verfahren von Karl Polenske, Dr. jur., Gerichtsassessor a. D., Privatdozent an der Universität Halle a. d. Saale. 8 (IV und 156 S.). Greifswald 1915, Bruncker & Co.

Dem Leser dieser Schrift drängen sich zunächst gewisse äussere Absonderlichkeiten auf, mit denen er sich wohl oder übel abfinden muss. Er darf sich aber durch sie nicht abschrecken lassen. Wir haben es mit einer gründlichen Untersuchung zu tun, die auch da anregt, wo man ihr nicht bei-

pflichten kann. Ihr Grundgedanke aber hat alle Aussicht darauf, Gemeingut zu werden. Unter einem Gastschaftsvertrage versteht der Verfasser (§ 13) einen Vertrag, der zwischen einem Fremde in den Betrieb seiner Wirtschaft Aufnehmenden und den sich mit seiner Zustimmung in diesen Betrieb Begebenden stillschweigend geschlossen wird und zwar über Duldung der Aufgenommenen und der von ihnen eingebrachten Sachen in dem Betriebe gemäss dem Zwecke der Aufnahme und über Gewährung von Sicherheit wegen der abwendbaren Gefahren dieses Betriebes für die Dauer ihres Dortseins. Je nachdem der Aufnahmevertrag nur die Person des Aufzunehmenden oder nur die von ihm eingebrachten Sachen oder beides betrifft, ist der Gastschaftsvertrag Gastvertrag oder Gastsachenvertrag oder beides (§§ 53 ff., 521 ff.). Er begegnet vermöge der Mannigfaltigkeit der Aufnahmezwecke in einer grossen Zahl verschiedenartiger Lebensverhältnisse (§ 15) und kann daher zu sehr verschiedenen Verträgen in Beziehung stehen, im Hinblick auf die er zustande kommt, ohne darum der rechtlichen Selbständigkeit ihnen gegenüber zu ermangeln. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass der Gastschaftsvertrag zustande kommen kann, bevor der beabsichtigte Hauptvertrag geschlossen wird, dass der Gastschaftsvertrag nicht um deswillen hinfällig wird, weil die Abschliessung des Hauptvertrages unterbleibt, oder dieser nichtig ist oder endigt, dass endlich die Verpflichtungen des Wirtes aus dem Gastschaftsvertrage in den durch den Hauptvertrag begründeten nicht aufzugehen brauchen.

Naturgemäss nimmt der Verfasser bei der auf eine Einleitung folgenden eigentlichen Untersuchung seinen Ausgang von den §§ 701 ff. BGB. Sie regeln mit der Einbringung von Sachen bei Gastwirten, die gewerbsmässig Fremde zur Beherbergung aufnehmen, den Gastsachenvertrag der Herbergswirte, soweit es sich um deren Haftung für den durch Verlust oder Beschädigung der eingebrachten Sachen entstehenden Schaden des im Betriebe des Beherbergungsgewerbes aufgenommenen Gastes handelt. Der „Vorgeschichte und Auslegungsgeschichte“ dieser Bestimmungen ist das erste Buch der Schrift gewidmet, deren zweites die Lehre vom Gastschaftsvertrage bringt. Aus den Vorarbeiten sucht der Verfasser nachzuweisen, dass sie die Haftung des Herbergswirtes für die eingebrachten Sachen des Gastes auf den vom Beherbergungsvertrage zu scheidenden Gastsachenvertrag gründen. Dann tritt er an der Hand einer ausführlichen Dogmengeschichte den Beweis dafür an, dass nur vereinzelt und unvollkommen der wahre Sinn des Gesetzes in der Rechtslehre erkannt worden, im übrigen aber „die Lehrgeschichte von der Haftung der Herbergswirte überreich an Irrtümern aller Art ist“ (§ 293). Die Ausführlichkeit dieser Beweisführung, die dem Leser auch die Berichte über mehr als zehn Doktordissertationen nicht vorenthalten zu dürfen glaubt, muss ich trotz ihrer Verteidigung durch den Verfasser (Arch. f. d. civ. Pr. CXIV 418 f. Anm. 1) als zu weitgehend und nicht zweckmässig betrachten. Die Fülle der „unzähligen Missverständnisse und Unklarheiten über das Rezeptum“ ist sehr geeignet, den Leser zu ermüden und zu verwirren. Er würde gern einen Teil von ihnen gegen einen alsbaldigen Ueberblick über die Erzeugnisse der Rechtsprechung eintauschen, die der Verfasser leider erst am Schlusse seiner Schrift (S. 125 ff.) betrachtet und die doch nicht nur das unentbehrliche Seitenstück zur Literatur bilden, sondern auch den Sinn des Lesers für die Grundgedanken des Verfassers sehr empfänglich gestimmt haben würden (vgl. auch § 262). Auf die Einzelheiten der dogmen-

geschichtlichen Darstellung kann hier nicht weiter eingegangen werden. Sie deckt die Unzulänglichkeit der bisherigen und zumal der herrschenden Ansichten über den Rechtsgrund der strengen Haftung des Herbergswirtes m. E. in überzeugender Weise auf und bereitet so den Boden für die Lehre vor, dass jene Haftung weder auf dem Beherbungsvertrage, noch auf der blosen Tatsache der Einbringung von Gastsachen beruht, sondern ihren Grund in dem besonderen Gastschafts- (hier Gastsachen-) vertrage hat

Die allgemeine Zulässigkeit eines solchen Vertrages ergibt sich aus § 305 BGB. (§ 315). Dass § 701 BGB. nicht etwa eine der im § 305 vorgesehenen Ausnahmen enthält, sondern die Verbindlichkeit des Gastwirts ebenfalls nicht ohne Vertragsschliessung entstehen lässt, tut der Verfasser (§§ 319 ff.) mittels eindringender Auslegung dar. Ihr Ergebnis hat seine wichtigste Bestätigung schon im Voraus (§§ 241 ff.) durch die Darlegung der Konsequenzen gefunden, zu denen die Begründung der strengen Haftung des Gastwirts auf den Beherbergungsvertrag und — wenngleich in geringerem Grade — auf die blosse Tatsache der Gastaufnahme und Gastsacheneinbringung führen muss. Dem mehrfach erhobenen Einwand, die Annahme eines besonderen Gastschaftsvertrages neben dem Beherbergungsvertrage werde der Absicht der Beteiligten nicht gerecht, war der Verfasser ebenfalls schon früher (§§ 114 ff.) entgegengetreten.

Der Gastschaftsvertrag ist regelmässig ein einseitiger Vertrag (§ 435 f.) Er verpflichtet den Wirt zur Duldung des Gastes in seinem Wirtschaftsbetriebe (§§ 397 ff., vergl. 538 ff.) vorbehaltlich des Rechtes zu jederzeitiger Kündigung (§ 400 ff.). Er verpflichtet ferner den Wirt zum Ersatz des Schadens, den der Gast an seiner Person oder an den von ihm eingebrachten Sachen durch den Betrieb unter gewissen, nach den Umständen verschiedenen Voraussetzungen etwa erleiden werde (§§ 405 ff. vgl. 541 ff.) Die Duldungspflicht des Wirtes ist nach Inhalt und Rechtsnatur völlig klar und vom Verfasser gegenüber der sie ebenfalls einschliessenden Pflicht zur Gebrauchsgewährung aus dem Beherbergungsvertrage usw. deutlich abgegrenzt. Hinsichtlich der Schadensersatzpflicht dagegen ist der Verfasser zu völliger Klarheit noch nicht durchgedrungen. Er meint, der Wirt wolle und solle kraft des Gastschaftsvertrages nicht verpflichtet sein, gegen eine Schädigung des Gastes geeignete Vorkehrungen zu treffen, sondern nur für den dem Gaste erwachsenden Schaden in den für die einzelnen Fälle verschieden gezogenen Grenzen (§§ 437 ff.) einstehen. Der Gastschaftsvertrag sei, insofern er zur Duldung verbindet, Leistungsvertrag, insofern zum Ersatz etwaigen Schadens, Haftungsvertrag; denn hier werde nicht Leistung nebst Haftung für sie, sondern nur Haftung versprochen (Arch. f. d. civ. Pr. CXIV 416). Hiergegen kann gewiss nicht eingewendet werden, es gebe keine Haftung ohne Schuld (§ 416). Aber freilich nicht, weil die Haftung im Hinblick auf eine künftige Schuld bestehen könne, und der Wirt für die vielleicht entstehenden Schäden haftet, wie das mit einer Sicherheitshypothek belastete Grundstück für die vielleicht entstehende Forderung (so der Verfasser § 416). Diese Begründung greift nicht durch, weil die dem Gaste vielleicht entstehenden Schäden ja nicht den Gegenstand von Forderungen bilden, sondern nur vermöge der Haftung erstattet werden sollen. In Wahrheit erledigt sich jener Einwand dadurch, dass der freilich noch immer von der herrschenden Meinung vertretene Satz „keine Haftung ohne Schuld“ selbst

unrichtig ist. Er ist freilich von selbst damit gegeben, dass die Haftung als das Einstehen für eine Schuld bestimmt wird. Aber eben diese Begriffsbestimmung enthält eine petitio principii. Denn die in der Haftung gegebene Zugriffsmöglichkeit kann zwar immer nur für einen bestimmten Fall bestehen, dieser Fall aber braucht nicht notwendig der freilich regelmässige der Nichterfüllung einer Schuld zu sein. Von hier aus hat somit der Verfasser gegen seine Ansicht, dass der Gastschaftsvertrag zu einem Teile Haftungsvertrag sei, eine ernstliche Einwendung nicht zu befürchten. Dagegen widerspricht er sich selbst, wenn er (§ 436, Arch. f. d. civ. Pr. CXIV 416) das Wesen des Gastschaftsvertrages in dem eines den Wirt einseitig verbindenden Schuldvertrages erblickt. Die Haftung, die der Schuld begrifflich selbständig und gleichberechtigt gegenübersteht, und die sich zwar vorwiegend, aber nicht ausschliesslich im Recht der Schuldverhältnisse betätigt, kommt bei solcher Auffassung des Gastschaftsantrages nicht zu ihrem Rechte. Er wäre vielmehr als ein Schuld- und Haftungsvertrag zu bezeichnen, wobei denn freilich bemerkt werden muss, dass der Haftungsvertrag, geschweige denn seine Verbindung mit einem Schuldvertrage, abgesehen etwa von der Frage der vertragsmässigen Minderung gesetzlicher Haftung und von den Untersuchungen des Verfassers in §§ 439 ff. bislang zwar seitens der rechtsgeschichtlichen, nicht aber auch seitens der dogmatischen Literatur die gebührende Berücksichtigung erfahren hat. Eine Aenderung hierin dürfen wir vom dritten Bande des O. von Gierkeschen Privatrechts erwarten.

Weiterhin aber scheint die Frage selbst, ob die Schadensersatzpflicht des Wirtes Ausfluss nur einer Haftung ist, vom Verfasser allzu kurzer Hand erledigt worden zu sein. Sie ist nicht schon mit der Feststellung (§§ 406 ff.) bejaht, dass der Gast dem Wirte keine Vorschriften über die Art und Weise des Wirtschaftsbetriebes zu machen hat. Die Ersatzleistung für einen Schaden ohne die Verpflichtung, seinem Eintreten vorzubeugen, bildet ja auch z. B. bei Versicherungsverträgen den Gegenstand der Verbindlichkeit aus Schuldverträgen. Sollte es notwendig anders sein, wenn es sich um das Versprechen der Ersatzleistung für solche Schäden handelt, die im eigenen Wirtschaftsbetriebe des Versprechenden entstehen würden? Man wird um so weniger geneigt sein, dies anzunehmen, wenn man bedenkt, wie sehr im Laufe der Zeit zumal vermöge der Veränderungen im Inhalte der Haftung ein reines Haftungsverhältnis, wie das des Bürgen, einem Schuldverhältnis mindestens sehr ähnlich geworden ist. Eine nähere Untersuchung war insbesondere auch deshalb geboten, weil nach der Ansicht des Verfassers der Wirt in den einzelnen Anwendungsfällen des Gastschaftsvertrages zwar in sehr verschiedenem Umfange, niemals aber für Zufall haftet (§ 461). Die Uebernahme einer Haftung für den durch eigenes Verschulden entstehenden Schaden wird aber auch ohne eine Verpflichtung des Haftenden zur Abwendung solches Schadens der Eingehung einer Schuld dadurch nahegerückt, dass ein eigenes „Sollen" des Haftenden den Masstab für den Umfang seiner Haftung abgibt.

Diese Haftung ist aber nach dem Verfasser (§§ 452 ff.) vierfach verschieden. Sie erstreckt sich stets auf den Vorsatz, zugleich aber in engerem oder weiterem Umfange auf Fahrlässigkeit. Von dieser und von der Sorgfalt, deren Verletzung sie darstellt, unterscheidet der Verfasser vier Arten. Die gemeinerforderliche und die gemeinübliche Sorgfalt wollen derjenigen entsprechen,

deren Verletzung grobe und leichte Fahrlässigkeit ist; die eigenübliche Sorgfalt ist die Sorgfalt, die jemand in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Dazu kommt als vierte Art der Sorgfalt die eigenerforderliche d. h. die in eigenen Angelegenheiten erforderliche, „die einerseits nicht hinter der gemeinerforderlichen zurückbleiben darf, anderseits je nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falls mehr oder weniger über sie hinausgehen muss". Solche Sorgfalt glaubt der Verfasser möglicherweise in der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, Lagerhalters, Frachtführers usw., jedenfalls aber in den Fällen des § 7 Abs. 2 a. E. KraftfahrzeugG. und der Haftung bis zur höheren Gewalt als vom geltenden Privatrecht gefordert ansehen zu dürfen. Wir lassen die Bedenken unerörtert, die sich gegenüber seinem Begriff der gemeinüblichen Sorgfalt aufdrängen, um die Kategorie der eigenerforderlichen Sorgfalt näher ins Auge zu fassen. Dabei braucht auf die Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns usw. nicht weiter eingegangen zu werden. Der Verfasser erkennt selbst an (§ 458), dass es sich hier vielleicht doch noch um eine gemeinerforderliche Sorgfalt handle, nur in Beschränkung auf gewisse Menschengruppen. Da er irgend welche Gründe gegen diese Auffassung nicht geltend macht, wird an ihr bis auf weiteres festgehalten werden dürfen.

In der eigenerforderlichen Sorgfalt nun erblickt der Verfasser (§ 457) eine Ergänzung der eigenüblichen, nach welcher der Begriff der letzteren geradezu schreie. Schon dies kann aber nicht zugegeben werden. Angenommen, es stünde sich wirklich die gemeinerforderliche und die gemeinübliche Sorgfalt in dem ihnen vom Verfasser beigemessenen Sinne gegenüber, so folgt daraus keineswegs, dass auch für die „Sorgfalt einzelmenschlichen Masstabs" eine entsprechende Zweiteilung geboten oder auch nur gestattet wäre. In der Einschränkung der Haftung auf die diligentia quam suis gewährt das Gesetz dem Haftenden eine Vergünstigung der Art, dass es in gewissen Grenzen an die Stelle des objektiven Masstabs für die zu vertretende Sorgfalt den subjektiven der in eigenen Angelegenheit geübten treten lässt. Den Masstab selbst gibt die Gepflogenheit des Sorgfaltpflichtigen ab, nicht, wie es an sich auch denkbar wäre, sein gelegentliches, vereinzeltes Handeln. Dem Verwendungsbereich des subjektiven Masstabs ist die Schranke der groben Fahrlässigkeit gezogen. Unerfindlich aber bleibt, wo neben der Sorgfalt, die jemand in eigener Angelegenheiten anzuwenden pflegt, für eine eigenerforderliche Sorgfalt im Sinne des Verfassers ein passender Platz wäre. Sie entspräche der eigenüblichen Sorgfalt nur dann, wenn für sie das Erforderliche, wie für die diligentia quam suis das Geübte, sich lediglich nach der Auffassung des Sorgfaltpflichtigen selbst bestimmen würde. Davon ist aber auch bei dem Verfasser nicht die Rede. Eine Sorgfalt, die „in eigenen Angelegenheiten erforderlich ist", bleibt eine Sorgfalt „allgemeinen Masstabs", der nur an die eigenen Angelegenheiten dessen angelegt wird, der für die Sorgfalt einzustehen hat. Für ihren Inhalt ist also das Urteil der Allgemeinheit massgebend, das für seine eigene Gestaltung die Anschauung des zu Beurteilenden nicht unberücksichtigt lassen wird, nicht aber, wie im Falle der diligentia quam suis, dieser Anschauung an seiner eigenen Stelle die Entscheidung einräumt. In Wahrheit fügt daher der Verfasser mit der eigenerforderlichen Sorgfalt nicht der eigenüblichen eine Ergänzung, sondern den beiden Arten der Sorgfalt allgemeinen Masstabs eine dritte Art hinzu.

Und dies bestätigt sich ohne weiteres, wenn die Vorschriften betrachtet werden, in denen er die eigenerforderliche Sorgfalt zu finden glaubt. Dem KraftfahrzeugG. gilt ein auf das Verhalten des Verletzten oder eines nicht bei dem Betriebe beschäftigten Dritten oder eines Tieres zurückzuführendes Ereignis dann als unabwendbar, wenn sowohl der Halter als auch der Führer des Fahrzeugs „jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt" beobachtet hat. Es bedarf keiner Ausführung und wird augenscheinlich auch vom Verfasser nicht bezweifelt, dass nur das allgemeine Urteil darüber entscheidet, welche Sorgfalt nach den Umständen des Falles geboten ist, dass wir es also mit einem objektiven, wenngleich an die Umstände des Falles angelegten, Masstabe d. h. mit einer ganz anderen Erscheinung zu tun haben, als bei der diligentia quam suis. Das Gleiche wäre aber für die Fälle der Haftung bis zur höheren Gewalt zu sagen, wenn es sich bei ihnen wirklich nur, wie der Verfasser meint, um eine Haftung für Fahrlässigkeit handelte. Eben dies muss aber entschieden in Abrede gestellt werden. Lediglich durch die Bezugnahme auf Goldschmidt (§ 460) und die von ihm beeinflusste Rechtsprechung (§§ 462 ff.) lässt sich die Natur der Haftung bis zur höheren Gewalt als einer Haftung für Fahrlässigkeit jetzt noch weniger als früher rechtfertigen, nachdem der Custodiabegriff durch die Untersuchungen von Seckel, Lusignani, Mitteis und Fr. Schulz in ein anderes Licht gesetzt worden ist, und die germanistische Forschung in der Haftung des Verwahrers usw. auch für Zufall das Gegenstück zur römischen Rezeptumshaftung aufgedeckt hat.

Wenn hiernach die Kategorie der eigenerforderlichen Sorgfalt abgelehnt werden muss, ist mit dem Verfasser natürlich darum nicht weniger die Verschiedenheit der Haftung des Wirtes in den einzelnen Fällen des Gastschaftsvertrages als bestehend anzuerkennen. Er findet (§ 469) mit Recht ihren Grund darin, dass man Gastschaftsverträge nicht um ihrer selbst willen, sondern um anderer Rechtsverhältnisse willen abschliesst. Von solchen hat er eine grosse und vielgestaltige Anzahl nachgewiesen und dadurch die Fruchtbarkeit eines Rechtsgedankens dargelegt, dem in den §§ 701 f. BGB. eine vereinzelte Verwendung für besondere Vorschriften zuteil geworden ist. Er hätte gewiss nicht unterlassen, neben der modernen Form des receptum cauponum auch diejenige des receptum nautarum des näheren zu betrachten, wenn nicht die in ADHGB. 395 und 607 enthaltene Haftung bis zur höheren Gewalt im geltenden HGB. der Haftung nur für die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers oder Verfrachters Platz gemacht hätte. Immerhin hätte nicht nur die Sondervorschrift des § 429 HGB. über die Haftung der Eisenbahnen eine Erwähnung verdient, sondern auch die für das allgemeine Frachtrecht bekanntlich streitige Frage, ob trotz der erwähnten Rechtsänderung neben der Haftung aus dem Frachtvertrage die besondere Haftung aus dem Rezeptum, der Uebernahme der Güter, noch fortbesteht. Auch für die Beantwortung dieser Frage wird aber die Schrift des Verfassers anregend wirken.

Erfolgs- oder Willensstrafe?

Eine Betrachtung zur Strafrechtsreform.

Von

Dr. K. Klee,

Staatsanwaltschaftsrat und Privatdozent an der Universität Berlin.

(Schluss.)

Aber bei der Gestaltung des Vorsatzes in Anpassung an die der menschlichen Handlung wesentliche relative Erfolgsunsicherheit darf nicht stehen geblieben werden. Der herrschende Gedanke drängt mit innerer Notwendigkeit zur Umgestaltung des Massstabes strafrechtlicher Verantwortlichkeit überhaupt: zur grundsätzlichen Aufhebung des Erfolges als strafbegründenden und für die Strafbemessung — sei es nun in der Form der durch den Erfolg qualifizierten Tatbestände, sei es bei der allgemeinen Strafzumessung — entscheidenden oder auch nur mit entscheidenden Faktors. Bereits Hermann Seuffert hat diese Forderung auf dem Bremer Kongress der IKV.[17]) ausgesprochen; seine Stimme ist aber verhallt.

Es soll nun nicht verkannt werden, dass der Gefährlichkeitsgedanke, wenn auch ohne systematische Grundlage, in den Entwürfen Fortschritte gemacht hat: Dass es künftig über die schon jetzt strafbaren Fälle hinaus allgemein einen strafbaren Versuch der Anstiftung zu einem Verbrechen geben soll (§ 132 VE.)[17a]) ist z. B. ein solcher Fortschritt, wenn es mir auch wieder über das Ziel hinauszuschiessen und den Gefahrsgedanken zu vernachlässigen scheint, dass schon die blosse Aufforderung zu einem Verbrechen bestraft werden soll; es sollte vielmehr nur die wirklich gefährliche Einwirkung auf fremden Willen, nur der Versuch, den Entschluss zur Begehung eines Verbrechens bei einem anderen zu erregen, womit stillschweigend die Beseitigung eines gewissen Widerstandes vorausgesetzt wäre, strafbar sein. Dann aber wäre es nicht gerechtfertigt, nicht auch die versuchte Anstiftung zur Begehung eines Vergehens zu strafen, wenigstens eines Vergehens, dessen Versuch selbst strafbar ist. § 132 VE. bestimmt, dass die Strafbarkeit wegfällt, wenn der Täter die Aufforderung zurückgenommen hat. Die Kommission[18]) hat

---

[17]) Mitteil. Bd. X S. 481 ff.

[17a]) Von dem Standpunkt aus, dass die Anstiftung intellektuelle Täterschaft ist, ist die Bestrafung des Versuchs der Anstiftung erst recht logische Forderung.

[18]) a. O. S. 43.

diese Bestimmung gestrichen. Die Streichung beruht auf dem ganz richtigen Gedanken, dass, wer einmal den verbrecherischen Keim in eine Seele gelegt hat, die Herrschaft über die Entwicklung und Fortwirkung dieses Keims verloren hat — die Gefahr der Umsetzung des Gedankens in die Tat dauert trotz Rücknahme der Aufforderung an.

Dieser Gedanke müsste aber verallgemeinert werden: der Rücktritt vom strafbaren beendigten Versuch darf unter dem Gesichtspunkt, dass der Täter die Herrschaft über den Erfolg aus der Hand gegeben hat, nicht von Strafe befreien; ob es ihm gelingen wird, die entfesselten Naturkräfte zu hemmen, ist von vornherein ungewiss, der Zufall, ob er den Erfolg abwendet oder nicht, darf nicht über seine Straflosigkeit entscheiden. Von Rechtswegen müsste die strafbefreiende Wirkung der tätigen Reue nicht von dem Zufall, dass die Betätigung von Erfolg gekrönt ist, sondern nur von der Ernstlichkeit der Betätigung selbst abhängen[18a]) — will man dies nicht, und es spricht die Erwägung der in die Welt gelegten Gefahr dagegen, so darf man auch umgekehrt nicht einer Straflosigkeit vonZufalls Gnaden das Wort reden, wenn die tätige Reue zum Ziele führt. Strafmildernde Bedeutung mag der freiwillige Rücktritt vom beendigten Versuch haben, denn er zeigt innere Umkehr des Täters an, aber Straflosigkeit bringe er ihm keinesfalls ein. Anzuerkennen ist im übrigen, dass das Zufallsmoment des Entdecktseins der Tat in den Entwürfen durch die Freiwilligkeit ersetzt ist.

Als Fortschritt verdient in diesem Zusammenhange erwähnt zu werden eine der strafbegründenden Bedeutung der gefährlichen Willensbetätigung gerecht werdende weitere Aenderung in der Teilnahmelehre. Die akzessorische Natur der Teilnahme bringt es de lege lata mit sich, dass derjenige, der einem Geisteskranken zu einem Verbrechen Beihülfe leistet oder ihn dazu anstiftet, ohne ihn als solchen zu erkennen, straflos bleibt, wenn der Geisteskranke die Handlung begeht: denn nach herrschender Auffassung wird der Teilnehmer nicht wegen eigener Schuld, sondern wegen seiner Beteiligung an fremder Schuld bestraft, welchletztere in solchem Falle fehlt. § 80 VE. schiebt diesem unbefriedigenden Ergebnis einen Riegel vor: die Selbständigkeit des Teilnehmers wird auch angesichts strafausschliessender persönlicher Eigenschaften des Täters anerkannt.

18a) Wer dem von ihm Vergifteten ein Gegengift verabfolgt, befreit sich nach geltendem Recht nur dann von Strafe, wenn das Gegengift wirkt.

Auch im besonderen Teile begegnen wir mannigfachen Anzeichen einer weitgehenderen Würdigung der Bedeutung der Gefahr. Bei den gemeingefährlichen Delikten wird durchweg die Herbeiführung konkreter Gefahr Tatbestandsmerkmal (§§ 189 ff. VE. u. KE. §§ 215 ff. GE.), als Qualifikationsgrund begegnen wir ihr neben der Schwere des Erfolges beim Widerstand gegen die Staatsgewalt und bei der Körperverletzung (§§ 126, 229). Und auch da, wo die Entwürfe mit dem Prinzip der kasuistischen Aufzählung der strafschärfenden Gründe brechen und statt dessen den Grundgedanken der Schärfung herausarbeiten und zur Methode der beispielsweisen Aufzählung der qualifizierenden Gründe übergehen, tun sie dies zum Teil in dem Bestreben, den gefährlichen Willen bei der Bestrafung in den Vordergrund zu stellen; so z. B. wenn sie den „schweren" Diebstahl dadurch verallgemeinern, dass sie den aus dem geltenden Recht entnommenen Qualifikationen die Generalklausel hinzufügen . . „oder sonst durch Ueberwindung erheblicher, die Sache gegen Wegnahme sichernder Hindernisse" (§ 270 Ziff. 4 VE., „zum Schutz der Sache gegen Wegnahme dienender" Hindernisse im KE., im Anschluss an § 298 Ziff. 5 GE.)

Im übrigen aber sind die Entwürfe noch weit entfernt von der Vergeistigung des Verbrechensbegriffs. Die relative Strafbarkeit des Versuchs zunächst anlangend, so vertiefen sie noch den bisherigen Gegensatz zwischen ihm und der Vollendung, indem in allen Fällen des Versuchs das freie Strafmilderungsrecht des Richters Platz greift, kraft dessen bis zum gesetzlichen Mindestmass, an Stelle von Zuchthaus auf 1 Tag Gefängnis (!) herabgegangen werden kann. (§ 76 VE. u. KE., § 28 GE.) Dies mag in gewissen Fällen gerechtfertigt sein. Gleich bestraft aber werden sollte der Versuch mit der Vollendung, wenigstens in der Form des beendigten oder doch des fehlgeschlagenen Verbrechens, bei welchletzterem niemand davon sprechen kann, dass vielleicht eine geringere Willensenergie des Verbrechers es nicht zur Vollendung habe kommen lassen und deshalb geringere Strafe am Platze sei. Soweit in allen sonstigen Versuchsfällen dieser alleinberechtigte Strafmilderungsgrund in Frage kommt, möge der Richter die Befugnis haben, die Strafe zu mildern. Das Ergebnis der Gleichstellung der Versuchs- und Vollendungsstrafe kann auch dadurch erreicht werden, dass der Tatbestand gewisser dazu geeigneter und ein dahingehendes praktisches Bedürfnis aufweisender Delikte entsprechend den sogen. materiellen Versuchsdelikten gestaltet wird, bei denen das Gesetz die Vollendung schon in ein Stadium verlegt, in der der verletzende Erfolg, den es zu vermeiden gilt, noch nicht

eingetreten ist, wie z. B. bei dem Delikt der Vergiftung des geltenden § 229 StGB., das die Entwürfe in der gefährlichen Körperverletzung und in der Tötung aufgehen lassen, wie ferner bei dem, vom VE. in diesem Sinne bereits umgestalteten Delikt der Aergerniserregung durch unzüchtige Handlung. Während der § 183 des geltenden StGB. auf den Zufall abstellt, dass die öffentlich vorgenommene unzüchtige Handlung ein Aergernis erregt hat, was zur typischen Figur des Schutzmanns, der das vorgeschriebene Aergernis genommen hat, in Strafprozessen der einschlägigen Art geführt hat, straft § 256 VE. die Vornahme einer unzüchtigen Handlung, die geeignet ist, Aergernis zu erregen. Auch der Tatbestand der Gotteslästerung ist von dem Zufallserfordernis der Aergerniserregung befreit worden (§ 155 VE.) Andere Delikte aber müssen nachfolgen. Wir denken hier in erster Linie an die Abtreibung. Jeder Praktiker weiss, wieviel bei diesem Verbrechen von Zufälligkeiten aller Art und von dem geradezu durch die gegenwärtige Rechtslage herausgeforderten Geschick oder, sagen wir es offen heraus, von den Kniffen der Verteidigung abhängt, ob wegen vollendeter oder versuchter Abtreibung gestraft wird; letzterenfalls kann die Schwangere mit etwa 7 Wochen Gefängnis davonkommen, ersterenfalls drohen ihr mindestens 6 Monate. Wer kennt sie nicht, die Einwände der Täterin, sie habe ungefähr zur selben Zeit, wo sie sich die Einspritzung behufs Abtreibung der Leibesfrucht gemacht habe oder habe machen lassen, die für den Abgang der Frucht ursächlich gewesen sein soll, einen schweren Gegenstand gehoben, sie sei die Treppe heruntergefallen oder sie habe, etwa als Plätterin, bis in die Nacht hinein gestanden und ihre schwere Arbeit verrichtet? Nichts anderes bezwecken diese regelmässig gar nicht zu widerlegenden Angaben, als die Kausalität der Abtreibungshandlung für den Fruchtabgang, der ja auch durch jene anderen Umstände verursacht sein kann, in Frage zu stellen und damit die Versuchsstrafe zu retten. Und auch, wenn die Angeklagte derlei nicht geltend macht, wie selten lässt sich eine nahezu absolute Sicherheit über die Kausalität gewinnen, wie selten kann der ärztliche Sachverständige etwas anderes sagen als, dass die Abtreibungshandlung geeignet war, den Abgang der Leibesfrucht herbeizuführen. Darum konstruiere der Gesetzgeber künftig zur Ausschaltung gerechtigkeitsfeindlichen Zufalls das Abtreibungsdelikt als vorsätzliches Gefährdungsdelikt.

Soll es wirklich nach wie vor von der Schnelligkeit der Feuerwehr, von dem Umstand, ob bereits die „Substanz“ des Gebäudes ergriffen ist, abhängen, ob vollendete oder versuchte Brandstiftung vorliegt?!

Wer empfindet nicht die Peinlichkeit der Kausalitätsfrage weiter beim Betruge? Sehr häufig ist sich der Getäuschte, wenn der Richter ihn pflichtmässig auf's Gewissen fragt, ob er dem Angeklagten das Geld gegeben hätte, falls er gewusst hätte, dass die Angaben des Angekl. unwahr seien, selbst nicht klar darüber, ob er ja oder nein sagen soll; häufig wird er auch die Frage verneinen, obwohl der Richter sich bei vernünftiger Würdigung der Sachlage sagt, dass der Gefragte sich selbst darüber täuscht, z. B. in den Fällen, wo der Kreditsuchende sich etwa wahrheitswidrig für einen Baron oder dergl. ausgegeben hat: Der kleine Kaufmann wird hier ernstlich behaupten, gerade durch diese Vorspiegelung zur Gewährung des Kredits bestimmt worden zu sein, was man ihm meistens nicht wird glauben können. Man muss eben mit dem psychologischen Unvermögen vieler Menschen, sich in eine andere Lage als gerade die von ihnen erlebte, zu versetzen, rechnen. Es wird sich daher empfehlen, im künftigen Gesetz, wie schon im geltenden englischen Recht, nur solche falsche Vorspiegelungen zu verlangen, die vom Standpunkt der Durchschnittserfahrung geeignet sind, in einen die Vermögensdisposition hereiführenden Irrtum zu versetzen. Dafür, dass dies der richtige Weg ist, gibt dem Gesetzgeber einen Fingerzeig die vernünftige Praxis, die sehr häufig, auch ohne dass etwa in einem Riesenbetrugsprozess alle Zeugen vernommen sind, vollendeten Betrug annimmt, wenn falsche Vorspiegelungen feststehen, die erfahrungsmässig geeignet sind, vermögensschädliche Irrtümer herbeizuführen. Wie überall, wo für Versuch und Vollendung ein annähernd gleicher Strafrahmen zur Verfügung steht, spielt auch hier die Frage der Kausalität aber praktisch keine so erhebliche Rolle: Der Täter kann bei zweifelhafter Kausalität der Vorspiegelung wegen Versuchs mit einer annähernd gleich hohen Strafe wie im Falle der Vollendung bestraft werden.

Nicht nur, wie hier, um des Prinzips willen, sondern auch aus einem vornehmlich praktischem Grunde ist es aber weiter dringend erforderlich, beim Morde die Zufälligkeiten der Kausalität zu beseitigen; denn bei ihm entfällt, wenn die Tat im Versuch stecken bleibt, die für die Vollendung angedrohte absolute Todesstrafe. Allerdings sieht der VE. (§ 212) und der KE., wenn mildernde Umstände angenommen werden, auch für Mord lebenslängliches Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter 10 Jahren vor, und damit hat die Frage nach der Gleichbestrafung des Versuchs etwas an Bedeutung verloren; aber doch nur etwas, denn, sobald mildernde Umstände verneint werden, lebt die alte Bedeutung der Frage wieder auf, ganz abgesehen davon, dass im Falle der

Bejahung der m. U. das Strafminimum für vollendeten Mord erheblich höher ist wie für versuchten, zumal, wie bereits oben berührt, nach den Vorschlägen des KE. in allen Versuchsfällen bis auf 1 Tag (!) Gefängnis herabgegangen werden kann.

Ein wirres Bild zeigt die geschichtliche Entwicklung der Beantwortung der Frage, wann Kausalität der dem Opfer beigebrachten Verletzung für den in der Folge eingetretenen Tod vorliegt. Welche Haarspaltereien beobachten wir bei den bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts herrschenden Lehren von der lethalitas absoluta und relativa der beigebrachten Wunde, bis dann allmählich die Theorie der conditio sine qua non, die Gleichstellung von Bedingung und Ursache zum Siege gelangte, der erst neuerdings die Lehre von der adäquaten Verursachung die Herrschaft streitig machte, während daneben die Kausalitätstheorien, die in der Ursache eine besonders geartete, für Mass und Art des Erfolges ausschlaggebende Bedingung erblicken, eine nicht zu unterschätzende Anhängerschaft aufweisen. Es wäre falsch, nur eine dieser Theorien als die richtige zu bezeichnen und alle anderen zu verwerfen; alle haben sie insofern und insoweit für den Fortschritt der Wissenschaft gearbeitet, als sie dem Gefährlichkeitsgedanken Dienste geleistet haben. Wie dieser Gedanke sich auch auf dem Boden der ihm scheinbar abholden alten Theorie wenigstens in der Praxis durchgerungen hat, habe ich an einem Abschnitt der preussischen Geschichte bezüglich der fahrlässigen Tötung in einem soeben im „Archiv für Strafrecht“ erschienenen Aufsatz[8c]) zu zeigen versucht. Und jeder, der die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen über die Kausalität bei der fahrlässigen Tötung eingehend durchforscht, wird den Eindruck gewinnen, dass der höchste Gerichtshof mit seiner Ausdehnung des Ursachenbegriffs im Grunde nichts anderes tut, als dass er dem Gefahrsgesichtspunkt Rechnung trägt: hat der Täter eine unvorsichtige Handlung vorgenommen, aus der nach allgemeiner Erfahrung der Tod eines Menschen in typischem Zusammenhang sich entwickeln kann, so hat er den im weiteren Laufe sich an die Handlung anschliessenden tötlichen Erfolg auch dann „verursacht“, wenn der zu ihm führende Kausalablauf selbst einigermassen atypisch, singulär war. De lege ferenda ergeben sich hieraus rein logisch bestimmte Folgerungen: Einmal für die vorsätzliche Tötung der gesetzgeberische Niederschlag der Erkenntnis, dass die Norm im Grunde nicht die Verursachung des Todes eines Menschen, sondern nur die Vornahme einer Handlung verbieten kann, die erfahrungsmässig tötlich ausläuft. Wer mit dem VE. den Vorsatz schon

bei der Vorstellung eines Erfolges als nicht unwahrscheinlich als gegeben ansieht, ferner bedenkt, dass die Streitfrage, ob zum Versuch Absicht erforderlich oder einfacher Vorsatz genügend ist[19]), im Sinne der ersteren Ansicht vom VE. und auch vom KE. gelöst ist, der erkennt, dass schon diese Struktur des Versuchsvorsatzes zur Anerkennung des allgemeinen Lebensgefährdungsdelikts führt. Da aber der KE. dem eventuellen Vorsatz das Moment der „Einwilligung" wiederhinzugefügt hat, so fällt das Delikt auf dieser Basis wenigstens in sich zusammen. Ausserdem sprechen praktische Bedenken dagegen, aus denen die Begründung zum VE.[20]) das im Schweizerischen Entwurf von 1903 Art. 68 enthaltene allgemeine Leibes- und Lebensgefährdungsdelikt „Wer einen Menschen wissentlich und gewissenlos in unmittelbare Gefahr für das Leben oder in schwere Gefahr für die Gesundheit bringt, wird mit Zuchthaus oder mit Gefängnis bestraft" abgelehnt hat. Diesem Vorschlag konnte, sagen die Motive, nicht gefolgt werden, weil die Tragweite jenes ganz allgemein gehaltenen Gefährdungsdelikts, das die Mittel der Gefährdung in keiner Weise bezeichnet, nicht überblickt werden kann, und von einer solchen Vorschrift eine unerträgliche Behinderung der Bewegungs- und Betätigungsfreiheit der Staatsbürger und eine Gefährdung ihrer Rechtssicherheit zu besorgen sein könnte. Dieser Gesichtspunkt ist durchaus beachtenswert und einleuchtend; auch erübrigt sich im Hinblick auf die Fassung des Tatbestandes der gefährlichen Körperverletzung, welcher die durch Körperverletzung verursachte Lebensgefährdung mitbetrifft, in § 228 VE. praktisch die Aufstellung des vom Schweizer Entwurf vorgeschlagenen Tatbestandes, zumal das Geraten in Todesgefahr in § 229 VE. als ein Fall der hier im übrigen in glücklicher Betonung des Gefahrsgedankens von der Erfolgskasuistik des § 224 StGB. befreiten „schweren" KV. angesehen wird.

Für die fahrlässige Tötung, für die fahrlässigen Delikte überhaupt ergibt sich logisch die gesetzgeberische Anerkennung des strafbaren „Versuchs" auch bei dieser Schuldform. Praktisch vertrete auch ich freilich keineswegs die Forderung, jedes unvorsichtige Verhalten, aus dem eine Beeinträchtigung der Rechtsgüter, deren fahrlässige Verletzung nach geltendem Recht strafbar ist, hervorgehen kann, ohne Rücksicht darauf, ob die Verletzung eingetreten ist oder nicht, mit Strafe zu bedrohen,

---

[19]) Vgl. Begründung des VE. S. 282.
[20]) S. 647.
[8c]) Bd. 62 S. 394 ff.

wie es das Oesterreichische Recht tut. Denn es würde dies einen unerträglichen Eingriff in die individuelle Betätigungsfreiheit bedeuten, abgesehen von der Schwierigkeit des Beweises eines wirklich gefährlichen Verhaltens in häufigen Fällen, wenn kein Schade eingetreten ist. Aber man darf sich auch nicht der Einsicht verschliessen, dass es eine Reihe typischer fahrlässiger Handlungen gibt, die es ungerecht und unzweckmässig ist, nur dann zu strafen oder anders zu strafen, wenn sie einen schädlichen Erfolg nach sich ziehen, bei denen ferner der Beweis der Gefährlichkeit durch eine gewisse Nähe der drohenden Verletzung in die Augen springt: hier gibt es Lagen, die den „vorbereitenden" straflosen Handlungen, Lagen, die dem conatus proximus ähnlich sind — warum will man sie nicht in einer wissenschaftlichen Form auffangen? Häufig übernimmt freilich das Polizeistrafrecht die Funktion des Tatbestandes einer strafbaren Fahrlässigkeit ohne Verletzungserfolg. Ich erinnere mich des Falles aus der Praxis, dass ein Dienstmädchen, das den Boden eines hernach in Brand geratenen Hauses mit unverwahrtem Licht betreten hatte, nicht wegen fahrlässiger Brandstiftung, deretwegen sie angeklagt war, verurteilt werden konnte, weil der Verteidiger die Möglichkeit geltend machte, dass der Brand des Bodens, der sich dann auf das ganze Haus übertrug, dadurch entstanden sei, dass aus dem Rauchfang einer benachbarten Fabrik ein Funke in die offene Bodenluke geflogen war und zwar just in demselben Augenblick, als die Angeklagte den Boden betrat, und das Gericht dieser die Kausalität des Verhaltens des Mädchens für den Brand ausschaltenden Zufallsmöglichkeit Rechnung trug; es verurteilte die Angeklagte nur wegen der — zufällig noch nicht verjährten — Uebertretung des § 368 Ziff. 5 StGB., der das Betreten von Böden mit unverwahrtem Feuer oder Licht bei Strafe verbietet. Wem käme da nicht ein Widerwille gegenüber der sich aufspielenden Spottgeburt der Kausalität an! Oder: zwei Sonntagsjäger gehen mit geladenem Gewehr angesichts ihnen entgegenkommender Spaziergänger frevelhaft unvorsichtig um; beider Gewehre gehen los, der eine Schuss geht in die Luft, der andere trifft einen der harmlosen Spaziergänger tötlich; wenn nur feststellbar wäre, wessen Kugel den Tod verursachte! Denn beider Jäger Geschosse haben dasselbe Kaliber und aus der Schussrichtung ergibt sich auch kein Anhalt, wer der „Täter" ist. Was ist die Folge? weder der eine noch der andere Jäger kann wegen fahrlässiger Tötung bestraft werden, kann überhaupt bestraft werden. Denn unvorsichtiges gefährliches Hantieren mit der Schusswaffe an

sich war zwar in vergangenen Zeitläuften des preussischen Rechts strafbar, ist es aber heute nicht mehr. Ein anderes Beispiel: ein Fuhrmann fährt mit seinem kistenbeladenen Wagen durch die belebte Strasse. Aus Unachtsamkeit hat er es unterlassen, die Kisten mit Ketten genügend zu befestigen; infolgedessen fällt eine schwere Kiste vom Wagen und trifft — im einen Falle einen Menschen, ihn tötend, auf den Kopf, im andern Fall einen Menschen auf den Arm, der hierdurch verletzt wird, im dritten endlich lediglich das Strassenpflaster. Obwohl in allen diesen Fällen das Verschulden des Kutschers dasselbe ist, behandelt ihn unser Recht wesentlich verschieden; von einem reinen Zufall in der Entwicklung der objektiven Tatseite hängt es ab, ob die Gefängnisstrafe wegen fahrlässiger Tötung, Gefängnis- oder Geldstrafe wegen fahrlässiger Körperverletzung oder gar keine Strafe eintritt. Das letztangeführte Beispiel rückt uns gleichzeitig das Problem der Kausalität der Unterlassung vor Augen; die Schwierigkeit, eine solche Kausalität zu konstruieren, würde aufhören, wollte man sich vernunftgemäss entschliessen, gewisse gefährliche Unterlassungshandlungen an sich unter Strafe zu stellen: Soll der Weichensteller, der es verschläft, die Weiche richtig zu stellen, nur strafbar sein, wenn ein schreckliches Eisenbahnunglück eintritt, nicht aber, wenn dieses im letzten Augenblick durch die Wachsamkeit einer dritten Person verhindert wird, die sich dem in das sichere Verderben hineinbrausenden Zuge entgegenstürzt und dem Lokomotivführer mit Erfolg Haltezeichen gibt? Soll der Heizer, der eine Maschine fahrlässig überheizt, sodass mit sicherer Explosion zu rechnen ist, deshalb straflos bleiben, weil er die Abwendung des Unheils dem Glückszufall verdankt, dass ein Arbeitsgenosse noch rechtzeitig ein Sicherheitsventil öffnet? Dies bejahen, hiesse die angstvollen Beklemmungen in den Wind schlagen, in die die Beteiligten durch die Gefahr selbst dann noch versetzt werden, wenn sie erst hinterdrein erfahren, dass sie in ihr geschwebt haben. Die gedachten Beispiele haben das Gemeinsame, dass die Gefahr handgreiflich vor die Augen gerückt, noch im letzten Augenblick abgewendet ist. Die Fälle liessen sich beliebig vermehren, man denke an den, wenn auch ohne unmittelbare Gesundheitsschädigung des Patienten daraufloskurierenden Kurpfuscher, den unachtsamen Hauswart, der die Treppe bei abendlicher Dunkelheit nicht rechtzeitig beleuchtet, sodass ein Hausbewohner hinstürzt, ohne sich Leibesschaden zu tun, oder der mit dem gleichen Erfolge nach Schneefall das Bestreuen des Bürgersteiges unterlässt. Die Forderung an den Gesetzgeber

lautet dahin, dass, wenn eine solche unmittelbare Gefährdung von Leib oder Leben herbeigeführt ist, der fahrlässig Handelnde ohne Rücksicht darauf, dass ein schädlicher Erfolg eingetreten ist, strafbar sein muss. Mindestens aber muss der Kreis der an sich strafbaren typisch-gefährlichen unvorsichtigen Handlungen, wie es insbesondere das leichtfertige Umgehen mit der Schusswaffe ist, erweitert werden.

Aus dem Wesen aller strafbaren Handlung als Gefährdung fremder Rechtsgüter ergibt sich endlich die Forderung, dass über die von der Kommission zum Teil verbesserten Vorschläge hinaus die Schwere des Erfolges, sei es nun in der Form der „Erfolgsdelikte", sei es bei der allgemeinen Strafzumessung ihres massgebenden Einflusses auf die Höhe der Strafe völlig entkleidet wird. Mit dem § 62 VE., wonach die erhöhte Strafe im Falle des Eintritts des schwereren Erfolges nur dann Platz greift, wenn die Möglichkeit dieses Erfolges voraussehbar war, bleibt der Gesetzgeber auf dem halben Wege stehen; keineswegs ist damit die „Erfolgshaftung" im Sinne der Kasualhaftung beseitigt. Denn, ob der im Gefahrsrahmen der Grundhandlung liegende schädliche Erfolg eintritt oder nicht, das hängt nicht von der Gestaltung der subjektiven Seite ab, vielmehr lediglich vom Zufall. Dieser wird nur dann ausgeschaltet, nur dann wird das künftige Strafrecht auf die „nächst höhere" Stufe gehoben, wenn für die Begründung des ius puniendi sowohl als für das Mass der Strafe nicht die Tatsache der Verletzung, der Umstand, dass ein bestimmter Schade eingetreten ist, massgebend wird, sondern einzig und allein der Grad der bewusst oder fahrlässig vom Täter herbeigeführten Gefahr. Dementsprechend wäre, wie oben näher erörtert, die Strafe des Versuchs zu bestimmen mit der Möglichkeit der Gleichbestrafung mit der Vollendung, müsste ferner als Strafzumessungsgrund der Umfang des Schadens völlig ausscheiden bei den Erfolgsdelikten und bei der allgemeinen Strafbemessung sowohl wie bei den besonders leichten und den besonders schweren Fällen.

Gewiss ermöglicht die Begriffsbestimmung der letzteren im KE., auch die Grösse der Gefahr als strafschärfend in's Gewicht fallen zu lassen, wie sie neben dem Umfang des Schadens auch z. B. bei dem Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 128 VE.) als Qualifikationsgrund erscheint; sie muss aber als einziger Qualifikationsgrund an Stelle des schweren Erfolges treten.

Erst, wenn alle diese sich aus dem Gefahrsprinzip ergebenden Forderungen erfüllt sind, haben wir an Stelle des alten, ruinenhaft in die moderne Zeit hineinragenden Erfolgsstrafrechts ein

das Objekt der Strafe in der für die Rechtsgüter unmittelbar gefährlichen Betätigung erblickendes Willensstrafrecht gewonnen, das wir neben den kriminalpolitischen Massnahmen im engeren Sinne für eine zielbewusste Bekämpfung des Verbrechens dringend brauchen.

III.
Literatur.

a) Besprechungen.

R. Deumer, Dr., Der private Kriegskredit und seine Organisation. (Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen, herausgegeben von Gustav Schmoller und Max Sering, Heft 186). München und Leipzig, Duncker und Humblot 1916). 8°. XVI u. 210 S.

Die vortreffliche Arbeit Deumers verfolgt einen begrenzten, aber wichtigen Zweck; sie will erstmalig die akute Kreditkrisis, sozusagen die Sturm- und Drangperiode des Kreditverkehrs in den ersten Kriegswochen schildern, die Ursachen besonderen Kreditbedürfnisses aufdecken, das Entstehen eines besonderen Kreditbegriffs, nämlich des Kriegskredits, nachweisen und die Mittel und Wege der Behandlung solch abnormen Kredits zeigen. Eine solche Darstellung, unmittelbar unter den ersten Eindrücken niedergeschrieben (das Manuskript war am 1. Juli 1915 abgeschlossen), ist selbst ein historisches Dokument, das die Auffassung der Krise und der Möglichkeit ihrer Ueberwindung in den Augen der unmittelbar Beteiligten eindringlicher wiedergibt als jede auf späterem Quellenstudium beruhende Untersuchung. Darüber hinaus gibt Deumer eine eindringliche Untersuchung der neugeschaffenen Kreditorganisationen, ihrer Organisationsgrundsätze und ihrer Arbeit, zumeist auf Grund umfangreicher Erhebungen.

In zwei Teilen behandelt er das Kriegskreditwesen und die Kriegskreditorganisationen (Kriegskreditbanken), in einem Anhange besondere Kriegskreditmassnahmen (Darlehnsbanken, genossenschaftliche Hilfsaktion, Kreditverhältnisse des städtischen Grundbesitzes). Die ausgezeichnet gegliederte und aufgebaute Darstellung im einzelnen zu verfolgen ist hier nicht der Platz; es sind, der Natur der Sache nach, überwiegend kredittechnische Momente, die dabei zur Sprache kommen. Hervorgehoben seien einige allgemeinere Gesichtspunkte. Für das Wesen der Wirtschaft und der menschlichen Gesellschaft immer aufschlußreich wird die Schilderung der Kreditkrisis bleiben, die in den ersten Tagen des Krieges einsetzte. Diese Krisis, die bei uns nicht zur Katastrophe führte, weil die Reichsregierung kluger Weise den Erlass eines allgemeinen Moratoriums ablehnte, zeigt die enge Verschlungenheit der einzelnen Glieder der Wirtschaft ineinander, zeigt insbesondere wie stark unsere deutsche Wirtschaft auf Kredit, auf dem Vertrauen des Zusammenwirkens aller Glieder

der Konsumtion wie der Produktion aufgebaut ist. Letztere ist aber die noch wichtigere; eine Nichterfüllung von Schuldnerverpflichtungen ist solange für die gesamte Volkswirtschaft bedeutungslos, als es nicht in ihrem Gefolge oder für sich zur Vorenthaltung von Rohstoffen und Halbfabrikaten für den Verarbeitungsprozess kommt. (S. 28.) Die Aufrechterhaltung der Produktion und damit die Ausnutzung aller vorhandenen Produktivkräfte ist der entscheidende Gesichtspunkt.

Die zweite Frage von grundsätzlicher Bedeutung ist die nach der Bewährung der verschiedenen Organisationsprinzipien. Als solche kommen in Betracht: die genossenschaftliche Selbsthilfe, die kapitalistische Organisation in Aktiengesellschaften, die gemeinwirtschaftliche (staatliche oder kommunale) Organisation. Alle drei sind versucht worden; von einem Misserfolg ist nirgends zu sprechen. Deumer erklärt aber das genossenschaftliche Prinzip für das bei weitem geeignetste und erfolgreichste, schon weil es die Kreditsuchenden zugleich zu verantwortlichen Trägern macht und damit einer Kreditüberspannung vorbeugt. Er weist darauf hin, dass auch die als Aktiengesellschaften konstruierten Kriegskreditbanken stark genossenschaftliche Züge aufweisen: die Garantieübernahme über das Aktienkapital hinaus und die Gemeinnützigkeit. Allerdings scheint mir eine Ueberwertung der Tragfähigkeit des genossenschaftlichen Gedankens vorzuliegen, wenn Deumer den Tag nicht mehr allzu ferne sieht, „wo ein Zeitalter beginnt, das sich der genossenschaftlichen Betriebsform zur Lösung der grössten staatssozialistischen Unternehmungsformen bedient". (S. 137.) Zum mindesten reichen die Erfahrungen der Kriegskreditbewegnng für diesen ungemein weitgehenden Satz nicht aus, zumal der Verfasser an anderen Stellen mit Recht die Wichtigkeit der Lokalisierung der Genossenschaft betont, ohne welche die genossenschaftliche Haftung zur schwersten Gefahr werden muss.

Endlich sei darauf hingewiesen, dass Deumer in zutreffender Weise aus der bisherigen geringen Benutzung der Einrichtung die Folgerung ablehnt, sie hätten sich nicht bewährt. Die Kriegskreditkassen haben sicherlich schon bisher in vielen Fällen das gedeihliche Fortbestehen sonst erliegender Unternehmungen ermöglicht; sie werden aber ihre Haupttätigkeit erst nach Friedensschluss, beim Wiederaufbau des Wirtschaftslebens entfalten, wenn hunderttausende von Kriegsteilnehmern ihre Existenz neu begründen müssen. Die inzwischen in die Wege geleitete Bildung von provinziellen Hilfskassen für den gleichen Zweck ersetzt die Kriegskreditkassen keineswegs, da sie sich einmal auf den sog. selbständigen Mittelstand (Einkommen bis 4000 M) und zweitens auf Kriegsteilnehmer und deren Witwen beschränken. Uebrigens werden auch sie von den älteren Organisationen reichlich lernen können. Möge der erste Darsteller der Kriegskreditorganisationen uns seinerzeit mit einer Geschichte ihrer weiteren Wirksamkeit beschenken.

Bonn. Professor Dr. W. Wygodzinski.

Der Krieg im Wandel der Jahrtausende. Von Prof. Dr. Hans R. v. Frisch, Rektor magnificus der Universität Czernowitz. Schriften des Sozialwissenschaftlichen Akademischen Vereins in Czernowitz. Heft 5. München und Leipzig, Verlag von Duncker und Humblot. 1914. 41 Seiten. Preis Mk. 1.—.

Die Arbeit ist ein in Czernowitz am 30. Januar 1914, also ein halbes Jahr vor Ausbruch des Weltkriegs, gehaltener Vortrag. Dass damals Europa noch in tiefem Frieden lag, lässt die Arbeit des berühmten Verfassers heute als nicht minder aktuell, im Gegenteil sogar als besonders reizvoll erscheinen. Seltsam mutet es uns heute an, wenn wir da lesen: „. . im grossen und ganzen ist zwischen einem Kriege von heute und einem Krieg, der sich vor etwa 300 Jahren abgespielt hat, ein himmelhoher Unterschied. Die Völker sind nach und nach zu der Erkenntnis gekommen, dass es im Interesse aller liege, auch den Krieg an Recht und Gesetze zu binden und bestimmte Regeln einzuhalten, dass er nicht mehr ein wildes Gemetzel sein soll, in dem lediglich die rohe Gewalt zu sprechen hat. . . In den letzten 100 Jahren sind in dieser Richtung mehr Fortschritte gemacht worden, als in den vorangehenden Jahrtausenden."

Die Entwicklung zeigt der Verfasser in grossen Zügen. Von den Aegyptern und Assyrern folgt er der Entwicklung des Krieges bei den Juden, den Griechen, den Römern und den Germanen, im Christentum und im Islam, dann weiter der tiefgehenden Umwandlung der Kriegführung mit der Erfindung der Feuerwaffen und den mit dieser Entwicklung Hand in Hand gehenden Versuchen, die grausamsten Kriegsmittel zu verbieten. Der Verfasser zeigt dann, wie die Staaten selbst versuchen, durch Vereinbarungen solche humanen Regungen in die Tat umzusetzen, und wie diese zunächst nur als gewohnheitsrechtliche Uebung und zaghaft in vereinzelten Verträgen sich findenden Versuche sich zu einem Rechtssatz des Völkerrechts verdichten, dahinlautend, dass der Krieg nicht mehr eine regel- und sittenlose Bekämpfung des Gegners sein solle, sondern dass er der an gewisse Formen gebundene „Zweikampf" von Staaten sein solle. Weiter wird Veranlassung und Inhalt der Genfer Konvention von 1864 und der wesentliche Inhalt der ersten Haager Friedenskonferenz von 1899 erörtert.

Eine Schlussfrage, ob es einmal dazu kommen werde, dass die Kriege aus der Welt verschwinden, verneint der Verfasser. Zwar liegen, so führt er aus, Friedensgarantien einmal darin, dass der Krieg, auch wenn er siegreich geführt wird, nicht mehr wie früher eine Quelle der Bereicherung, sondern infolge der Innigkeit der wirtschaftlichen Verbindung der Staaten unter allen Umständen eine Schädigung der ökonomischen Verhältnisse bedeutet, ferner in der Teilnahme der Bevölkerung an der Politik und in verfassungsrechtlichen Bestimmungen, die eine unüberlegte und übereilte Kriegserklärung verhindern sollen. Wenn es sich aber um Sein oder Nichtsein eines Staates, eines Volkes handelt, dann wird, soweit menschliche Voraussicht reicht, die Entscheidung allein durch Blut und Eisen fallen. Das aber ist wertvoller als es auf den ersten Blick scheint: ein Schiedsgericht kann nicht Staaten zertrümmern und neu bilden. „Wo immer ein morscher Bau zusammenstürzte und neue Staaten emporwuchsen, war das mit Kampf verbunden. . . das wird wohl auch in Zukunft so bleiben, denn es ist nicht anzunehmen, dass die Staatenwelt, wie sie heute besteht, für die Ewigkeit geordnet ist."

Wie der Verfasser in einigen Nachtragssätzen selbst sagt, ist das, was der Weltkrieg inzwischen gezeigt hat, „für den Theoretiker geradezu entmutigend: die Gegner . . . haben sich eine ganze Reihe von schweren Völkerrechtsbrüchen und Vertragsverletzungen zu Schulden kommen lassen, die westlichen

sogen. „Kulturstaaten“ nicht weniger als unsere Feinde im Osten. Es hat den Anschein, als ob für sie die Verträge nur Papierfetzen wären, die man zerreisst, sobald sie unbequem sind. Alle Bemühungen, unnötige Grausamkeiten zu vermeiden, waren vergebens. . .“ „Alles Völkerrecht beruht auf Selbstbeschränkung der Staaten. Sich selbst zu beschränken, und diese Beschränkungen auch einzuhalten, dazu bedarf es . . . einer gewissen ethischen Höhe und moralischen Kraft. . . .“ Nicht bloss des zeitgemässen Gegenstandes wegen ist es ein Genuss die Arbeit zu lesen. Mit bewunderungwürdigem Geschick gibt der Verfasser in engem Rahmen einen Ueberblick über das Wesentlichste, der eine reiche Quelle der Belehrung und Anregung und die Fülle des Genusses bietet. Die äusserst gewandte Darstellung ist von wundervoller Frische und bei aller Sachlichkeit leicht verständlich.

Emmerich. Amtsrichter Karl-Ludwig Schimmelbusch.

Festnummer des Jogállam, herausgegeben anlässlich der konstituierenden Versammlung der Ungarischen Waffenbrüderlichen Vereinigung. — Budapest 1916. — IV und 176 Seiten. Preis 7 Kr.

Die ungarische rechts- und staatswissenschaftliche Zeitschrift Jogállam veröffentlichte anlässlich der konstituierenden Versammlung der Ungarischen Waffenbrüderlichen Vereinigung eine in deutscher Sprache verfasste Festnummer, die sich die Aufgabe stellt: einmal die deutschen und österreichischen Juristen über die internationale und staatsrechtliche Stellung Ungarns, die ungarische Rechtsentwicklung, das zur Zeit in Ungarn geltende Recht und die neuen ungarischen gesetzgeberischen Pläne und Arbeiten zu unterrichten, ... anderseits zu der Frage: wieweit ist eine Annäherung bezw. Vereinheitlichung des Rechts der Zentralmächte möglich und wünschenswert?, Stellung zu nehmen.

Die Reihe der aus der Feder der bekanntesten ungarischen Juristen stammenden Abhandlungen eröffnet der in der juristischen Gesellschaft zu Berlin am 8. April 1916 gehaltene Vortrag des Wirkl. Geheimen Rats, Prof. Dr. Franz v. Nagy: „Ueber die Rechtsverhältnisse Ungarns und den engeren Zusammenschluss der mitteleuropäischen Rechtsbeziehungen.“ — Dr. Julius v. Wlassics, Wirkl. Geheimer Rat, Präsident des Verwaltungsgerichtshofes, Unterrichtsminister a. D. liefert einen kurzen, warm empfundenen Beitrag: „Der Kriegsgefangene und das internationale Recht.“ — Graf Albert Apponyi, Wirkl. Geheimer Rat, Unterrichtsminister a. D., befasst sich in einer anregenden Skizze mit der „Rechtsnatur des Verhältnisses Oesterreichs und Ungarns.“ — Die Grundprinzipien der „ungarischen Verwaltungsreform“ entwickelt Dr. Gustav v. Ladik, Ministerialrat im kön. ung. Ministerium des Innern. — Weitgehendes Interesse beansprucht der Aufsatz: „Der ungarische Zivilkodex und der Krieg“ von Dr. Gustav v. Szászy-Schwarz, Hofrat, ord. Professor an der Universität Budapest. v. Szászy-Schwarz unterzieht den Entwurf eines ungar. ABGB (1913) einer grosszügigen Kritik und gibt in seiner Abhandlung auch gutachtliche Aeusserungen Kohlers, Wellspachers, Cosacks, Eugen Hubers, Krückmanns, R. Leonhards, Martin Wolffs und Oertmanns wieder, die auf die von v. Szászy-Schwarz an eine grössere Zahl deutscher Rechtsgelehrter gerichteten Fragen: 1. Ist der Entwurf nicht in der Anlehnung an das deutsche BGB. zu weit gegangen? 2. Welche der im Entwurf übernommenen Bestimmungen des

deutschen BGB. haben sich in Deutschland nicht bewährt und sind deshalb in das künftige Ungarn ABGB. nicht aufzunehmen?, eingegangen sind. — Dr. Armin Fodor, Richter an der Kön. Kurie, vergleicht die in Deutschland viel zu wenig beachtete ungar. ZPO. mit der der deutsch. und österr. ZPO., und hebt ihre Besonderheiten und Abweichungen hervor, die sich in der ungar. Praxis vortrefflich bewährt haben. *) — Ueber die „Reform des Patentrechtes in Ungarn" verbreitet sich Dr. Rudolf Schuster, Präsident des kön. ung. Patentsenates, und über die Bedeutung und Zukunft der „ungarischen Rechtsanwaltschaft" Hofrat Illés Pollák, Präsident des ung. Landesadvokatenbundes. — Drei Aufsätze sind dem ung. Strafrecht bezw. der Strafrechtsreform gewidmet: „Die Entwicklung des ungarischen Strafrechtes in den letzten zehn Jahren", von Dr. Paul v. Angyal, ord. Prof. an der Universität Budapest; „Das ungarische Strafgesetzbuch und der deutsche Kommissionsentwurf" von Dr. Rustem Vámbéry, Dozent an der Universität Budapest; „Zur Reform des ungarischen Strafrechtes" von Gerichtsrat Dr. Aurel Lengyel. — Die beiden letzten Abhandlungen von Privatdozent Dr. Artur Meszlény und von Professor Dr. Baumgarten, Richter am Verwaltungsgerichtshof befassen sich mit den „Grundzügen der ungarischen Zwangsausgleichsordnung" und der „Handelsrechtlichen Judikatur."

Die Festnummer wird ihren Aufgaben gerecht. Sie zeigt augenscheinlich, dass den deutschen Juristen eine nähere Bekanntschaft mit dem ung. Rechtsleben nottut, und dass eine weitgehende Annäherung bezw. Vereinheitlichung des Rechts der mitteleuropäischen Staaten nicht nur aus politischen Rücksichten erstrebenswert ist, sondern namentlich auch deshalb, weil sie eine Vervollkommnung des Rechts der mitteleuropäischen Staaten verspricht.

Königsberg. Professor Dr. jur. Peter Klein.

Kohler, Josef, Dr. jur., Geheimer Justizrat, o. Professor der Rechte an der Universität Berlin, **Lehrbuch der Rechtsphilosophie.** Zweite neubearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin, 1917. Verlag: Dr. Walther Rothschild. 372 S. Preis 12 M, gebd. 14 M.

Die erste Auflage dieses grosszügigen, gedankenreichen Werkes ist 1908 erschienen. Dass im dritten Jahre des Weltkrieges eine zweite (neubearbeitete und erheblich vermehrte) Auflage nötig wurde, zeugt von einem wachsenden Bedürfnis nach rechtsphilosophischer Vertiefung, einem Bedürfnis, das auch der furchtbare Krieg gesteigert hat. Genügt doch z. B. bereits ein flüchtiger Blick in das neuste völkerrechtliche Schrifttum, um festzustellen, dass die Arbeiten, die nicht blossen Augenblicksbedürfnissen genügen wollten, tief in das Gebiet der Rechtsphilosophie hineingeführt haben.

Kohlers Lehrbuch der Rechtsphilosophie ist kein Lehrbuch im alten üblichen Sinne. Es stellt sich nicht die Aufgabe, alle anderen Theorien erschöpfend wiederzugeben oder gar sich mit ihnen im einzelnen auseinanderzusetzen. Kohler will vielmehr in erster Linie das eigene System möglichst plastisch herausarbeiten, während die anderen philosophischen Richtungen mehr zum Vergleich und zur Beleuchtung herangezogen werden. Daraus erklärt sich einmal Kohlers kurze (eine Nachprüfung anregende) Ablehnung mancher rechtsphilosophischen Theorien, anderseits die Bezugnahme auf zahl-

*) Vgl. Kohler, Arch. R.Philos. IX, 332—337.

reiche frühere Arbeiten des Verfassers, die bald als Vorarbeiten, bald zum Zwecke der Ergänzung angeführt werden.

Kohlers Lehrbuch der Rechtsphilosophie geht aus vom „Neu-Hegelianismus". Kohler hat diese philosophische Richtung im Arch. f. Rechtsph. bei verschiedenen Gelegenheiten entwickelt, so dass sich ihre Darstellung in dieser Anzeige erübrigt. Und noch weniger soll und kann im Rahmen einer kurzen Besprechung eine Kritik des „Neu-Hegelianismus" versucht werden. Uebrigens betont Kohler selbst, „seine Rechtsphilosophie sei, wenn er sie auch persönlich auf der Grundlage des „Neu-Hegelianismus" aufbaue, durchaus nicht notwendig an diese grundlegende Art der Welterklärung gebunden. Sie vertrage sich auch mit dem Theismus und mit den dazwischenliegenden Systemen, sofern man nur über den Naturalismus hinausgehe und ein über der Welt der Erscheinung liegendes Unendliches annehme".

Das Werk zerfällt in zwei Teile.

Der Allgemeine Teil handelt im I. Buche vom Wesen der Rechtsphilosophie (Kultur und Kulturwerte. Kultur und Recht. Recht und Sittlichkeit. Philosophie und Rechtsphilosophie. Das Werden der Rechtsphilosophie [Das Altertum. Das ältere Naturrecht. Hegel und die Späteren. Modernes Naturrecht.]), im II. Buche von der Kulturentwickelung (Der unlogische Pragmatismus der Welt und seine Ueberwindung. Art der Entwickelung.), im III. Buche von der Rechtsentwickelung (Rechtsordnung [Entstehung der geschichtlichen Rechtsordnung. Funktion der geschichtlichen Rechtsordnung. Rechtstechnik. Rechts- und Naturordnung.] — Friedensordnung.).

Der Besondere Teil zerfällt in zwei Bücher. I. Buch: Rechte der Einzelpersonen (Rechte ausserhalb der Vermögenskultur [Personenrecht. Familienrecht.]. Schuldrecht. Erbrecht.). II. Buch: Gesamtheitsrecht (Recht des Staates. Recht der Menschheit — Völkerrecht.). — Beigaben zum Allgemeinen und Besonderen Teil, ein Verzeichnis der Philosophen und Rechtsphilosophen und ein Alphabetisches Register bilden den Schluss des Werkes. — Wenn Düringer in seiner Besprechung der ersten Auflage des Kohlerschen Werkes (DJZ. XV 101/102) zu dem Ergebnis gelangte:

„M. E. hätte Kohler besser getan, sein Werk einfach „Rechtsphilosophie" zu nennen. Denn es enthält eine Fülle geistvoller rechtsphilosophischer Betrachtungen, welche unter dem gemeinsamen Gesichtspunkte der Rechtsentwickelung als eines Bestandteils der Kulturentwickelung in eine lose systematische Einteilung gebracht sind," . . .

so wird er damit dem Werke Kohlers nicht gerecht. Das Werk enthält — erst recht in der vorliegenden zweiten Auflage — ein geschlossenes System.

Der Stil des Werkes ist glänzend, klar und durchsichtig. Ueberall im Gesamtaufbau wie in der Behandlung der Einzelheiten wird künstlerische Vollendung angestrebt. Die Lektüre des Buches bietet einen erlesenen Genuss.

In dieser Zeitschrift soll noch besonders hervorgehoben werden, dass die Erforschung des positiven Rechts und die Rechtspolitik aus dem vorliegenden Werke reichsten Gewinn und Nutzen ziehen kann. Ich verweise, um nur einiges zu erwähnen, auf die feinen Bemerkungen Kohlers über: die Wahrheitspflicht im Schuldrecht (S. 172), die Sorgfaltspflicht bei der Schenkung (S. 173), zur Kritik der Leihe (S. 174), zum Pfandrecht (S. 178 fg),

zur Kritik des Bürgschaftsrechts (S. 186), über Schiedsgerichte, die bei gegenseitigen Lohnkämpfen zwischen Unternehmern und Arbeitern unter Abmessung der beiderseitigen Interessen bindende Normen geben können (S. 204), zum Institut des Familienfideikommisses, über die Aussichten der Bestrebungen nach einem Weltreich (S. 233), zum Rechtsgang des bürgerlichen Rechts (S. 292 fg), usw. — Und auch dieses Werk Kohlers zeigt wiederum zur Evidenz, was wir von einer weitgehenden Rechtsvergleichung, wie sie Kohler in seiner universalen Auffassung vorbildlich handhabt, für die Durchleuchtung und Fortbildung des eigenen Rechts erwarten dürfen.

Zu Einzelheiten Stellung zu nehmen, fehlt der Ranm, widerspräche auch dem Zwecke dieser kurzen Anzeige, die nur Gesamteindrücke wiedergeben will, welche bei der Beschäftigung mit Kohlers von hoher wissenschaftlicher Warte aus geschriebenem Werke gewonnen wurden.

Königsberg. Professor Dr. jur. Peter Klein.

Laun, Rudolf, von, Dr., a. o. Professor der Universität Wien, Uebersicht über wichtige Einrichtungen des Auslandes auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege. Wien 1913. Aus der k. k. Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform. 91 Seiten Kanzleiformat.

Der Verfasser, der sich u. a. auch durch eine Schrift über das freie Ermessen vorteilhaft bekannt gemacht hat, versucht in dem vorliegenden Bericht wichtige Einrichtungen des Auslands auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege kurz darzustellen. Er bezeichnet als den Zweck seiner Darstellung, nach Tunlichkeit einen Ueberblick über das in zahlreichen Veröffentlichungen zerstreute, oft schwer zugängliche und nicht immer leicht zu benützende ausländische Material zu gewähren, welches bei einer Reform der Verwaltungsrechtspflege in Oesterreich hauptsächlich zu berücksichtigen sein dürfte. Er lehnt es ausdrücklich ab, die Arbeit als eine wissenschaftliche zu kennzeichnen, hält sie lediglich für eine berichtende, die nicht beanspruche, anders als eine blosse Zusammenstellung gewertet zu werden. Gleichwohl verträgt sie einen höheren Masstab, und kann auch bei dessen Anlegung noch recht gut abschneiden. Mit besonderem Verständnis für das Wesentliche umfasst der Ueberblick die Staaten (die hier in der Reihenfolge der Arbeit aufgeführt werden): Frankreich, Baden, Preussen, Hessen, Württemberg, Bayern, Anhalt, Braunschweig, Sachsen Meiningen, Lippe, Sachsen Koburg und Gotha, Königreich Sachsen, Oldenburg, Schwarzburg-Sondershausen, die beiden Fürstentümer Reuss und Hamburg, während zwischendurch ein Abschnitt „Die thüringische Oberverwaltungsgerichtsgemeinschaft“ bezeichnet ist. Auf Vollständigkeit musste die getroffene Auswahl verzichten, was auch von der Literatur über sie gilt, die dem Bericht über einen jeden Staat vorangestellt ist. Gleichwohl haben wir schlechterdings keine Zusammenstellung dieser Art in unserer ganzen Literatur, die der des Verfassers gleichkäme. Gewiss ist die Schrift nur eine Vorarbeit für weitere, insofern aber von ganz ausserordentlichem Werte. Nach dem Kriege wird es vielleicht leichter sein als heute, an die ausländische Literatur heranzukommen und dann wird sich eine Vervollständigung des gesammelten Materials mit verhältnissmässiger Leichtigkeit erreichen lassen. Dem Verfasser wird aber auch dann das Verdienst gebühren, die Grundlage für eine solche Uebersicht geschaffen zu haben.

Cöln. Professor Dr. Stier-Somlo.

von Tresckow, Amtsgerichtsrat. Der Versuch eines Wegweisers durch die Kriegsverordnungen, zweite ergänzte Ausgabe, Berlin 1916. Verlag des Preussischen Richtervereins.

Bei der Unsumme von Kriegsgesetzen und Kriegsverordnungen auf allen wirtschaftlichen und Verkehrsgebieten bedeutet ein gedrängter übersichtlicher Führer eine wertwolle Stütze für jeden Juristen. Dies erklärt den Erfolg der höchst dankenswerten Arbeit von Tresckow's, die nun schon in zweiter Auflage vorliegt.

Der ganze Stoff ist mit grossem Geschick sehr übersichtlich geordnet, und darin besonders liegt der Wert der Schrift für Gerichte, Anwälte und Laien. Die Gesamtheit der Verordnungen ist zunächst nach Materien in vier Gruppen eingeteilt:

a) Allgemeines, Berufliches, Geschäftliches,
b) Lebensmittel-Fürsorge,
c) Verkehr und Versorgung,
d) Beschlagnahme und Beschränkungen.

Innerhalb dieser Gruppe sind die einzelnen durch Kriegsrecht betroffenen Gebiete alphabetisch geordnet; bei jedem Stichwort sind alle in Betracht kommenden Verordnungen in grosser Vollständigkeit aufgeführt. Auf diese Weise findet man leicht und rasch die für jede Frage geltenden Kriegsverordnungen. Eine weitere Erleichterung bietet der Verfasser, indem er in einem Generalregister zu diesen vier Gruppen alle in ihnen behandelten Gegenstände alphabetisch zusammenfasst.

In zwei weiteren Abschnitten sind sodann alle Waren aufgeführt, für die Gross- und Kleinhandels-Höchstpreise bestehen.

Ein Nachtrag bringt mehrere besonders wichtige kriegsrechtliche Verordnungen im Wortlaut. Hier wären bei einer neuen Auflage noch Ergänzungen wünschenswert.

Berlin. Ed. Goldmann, Justizrat.

Emanuel Hugo Vogel, Die Theorie des volkswirtschaftlichen Entwickelungsprozesses und das Krisenproblem, Verlag Alfred Hölder, Wien/Leipzig (1917).

In vollkommener Uebereinstimmung mit unserer Abhandlung in diesem Archiv X S. 196 f. hat der Verfasser in sehr belehrender Weise gezeigt, dass zwar in den ersten Zeiten der menschlichen Wirtschaftsführung die wirtschaftliche Entwickelung auf rein organischen Tatsachen beruht, nicht aber in späteren Zeiten, weil eben zu den unbewussten Kräften die bewusste Einwirkung gesellschaftlicher und politischer Organisation hinzutritt. Man kann in diesen Zeiten deswegen nicht mehr von einer rein organischen Wirtschaftsentwickelung im Sinne eines unbewussten instinktiven Werdens sprechen, sondern nur von einer organischen Fundierung der Wirtschaftsentwickelung. Immer werden natürlich die unter der Schwelle des Bewusstseins stehenden Triebe und Kräfte eine leitende Rolle spielen; hierzu werden aber die von den Menschen geschaffenen Einrichtungen mitwirkend hinzutreten und dem Ganzen mit die Richte geben. Die bewussten Einwirkungen werden nicht etwa mit der Zeit geringer, sondern mächtiger werden, zwar nicht in dem Sinne eines vollkommenen Staatssozialismus, wohl aber in dem Sinne, dass die staatliche

Leitung mehr oder minder in das Getriebe der Kräfte eingreift. Seitdem die bewusste menschliche Einwirkung hinzugetreten ist, sind auch verderbliche Elemente eingeflossen; die gesunden Bestrebungen werden oft übertrieben, der Egoismus des Handelns wird nicht selten selbstmörderische Bestrebungen aus sich erzeugen, so dass anderseits eine klärende und läuternde, vielfach fördernde, vielfach zurückhaltende Leitung von Nöten ist. Josef Kohler.

Wirkung der Deutschen Sozialversicherung mit Nachtrag. Die Sozialversicherung und der Krieg. Von Dr. **Friedrich Zahn,** Ministerialrat, Direktor des K. Bayer. Statist. Landesamts und Universitätsprofessor in München. München, Berlin und Leipzig. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 116 S. Preis M. 3.—.

Die vorliegende Schrift Zahns ist Herrn Geheimrat Brentano zum 70. Geburtstag gewidmet. Der durch zahlreiche volkswirtschaftliche, statistische und sozialpolitische Werke rühmlichst bekannte Autor erörtert nach einem geschichtlichen Ueberblick über die Deutsche Sozialversicherung deren Wirkung auf das Budget des Arbeiters, des Arbeitgebers, auf den öffentlichen Haushalt und auf das Budget der Gesamtheit. Dabei werden die Lasten, welche die Sozialversicherung den Arbeitern, Arbeitgebern, dem öffentlichen Haushalt und der Gesamtheit auferlegt, den Vorteilen gegenübergestellt, die ihnen aus der Sozialversicherung erwachsen.

Als Ergebnis der Arbeit Zahns ist hervorzuheben, dass sich die Belastung durch die Sozialversicherung ebensowenig zahlenmässig exakt feststellen lässt wie die Vorteile, welche die Sozialversicherung gewährt. Jedenfalls ist auf beiden Seiten der Bilanz eine Reihe inkommensurabler Grössen zu verzeichnen, die auf Gesundheit, körperliche und geistige Leistungsfähigkeit sowie auf die Grundlagen der Wohlfahrt des Einzelnen und der Gesamtheit einwirken. Es sind dies Güter von höchstem, zahlenmässig nicht abschätzbarem Wert. Die Lasten der sozialen Versicherung stellen sich weniger als eigentliche Lasten, vielmehr — wie Zahn ausführt — als „notwendige und zugleich reproduktive, sich sehr lohnende Spesen unserer Volkswirtschaft“ dar. Die Arbeiterversicherung und die mit ihr inaugurierte Sozialpolitik und Sozialhygiene ist „keine blosse Belastung der Produktion, sie ist ausserdem Melioration der Produktion selber“. „Auf der Höhe des staatsmännischen Horizonts erscheint als oberstes Ziel nicht Reichtum und Tüchtigkeit Weniger sondern grösste physische, materielle und moralische Kraft der Massen. Nur ein Volk mit respektabler absoluter Volkszahl, mit besternährten, organisch gepflegten Individuen, stark vertretenen jugendlichen Energien entfesselt auch die höchste Leistungsfähigkeit, die grösste Reproduktionskraft, die nachhaltigste Konkurrenzfähigkeit“.

Mit diesen Ergebnissen der Arbeit Zahns wird man sich gewiss einverstanden erklären können. Hat doch der lange und schwere Krieg uns deutlich vor Augen geführt, wie unsere Sozialversicherung ganz erheblich mit dazu beigetragen hat, dass wir ein körperlich und geistig so leistungsfähiges Heer aufstellen konnten. Die Beträge, die für die soziale Versicherung verausgabt worden sind, haben sich reichlich bezahlt gemacht durch die wohltätige Wirkung dieser Versicherung auf die physische, geistige und sittliche Gesunderhaltung der Produktivkraft des Volkes im Innern und die erfolgreiche Betätigung der Volkskraft nach aussen.

In einem Nachtrag zu der Schrift, welcher die Deutsche Sozialversicherung und den jetzigen Krieg zum Gegenstande hat, weist Zahn im Anschluss an die Schrift des Präsidenten des Reichsversicherungsamts Dr. Kaufmann über „die Arbeiterfürsorge als Quelle deutscher Kriegsbereitschaft" auf die erzielten militärischen Erfolge hin, die Deutschland in erster Linie seiner militärischen, daneben aber auch seiner wirtschaftlichen, finanziellen, geistigen und sozialen Rüstung verdankt. Dabei hebt Zahn mit Recht hervor, dass die Einrichtungen der Deutschen Sozialversicherung im Kriege ihre Kraftprobe bestanden haben. Dies ist durchaus zutreffend. Die Deutsche Sozialversicherung hat im Kriege eine Festigkeit und Tragfähigkeit gezeigt, die man vordem im Auslande niemals vermutet hätte. Die vielfach gehegte Befürchtung, dass das soziale Werk des deutschen Reiches unter den Wirkungen eines Krieges ins Wanken geraten oder gar zusammenbrechen werde, hat sich nicht verwirklicht. Im Gegenteil, die soziale Versicherung konnte während des Krieges sogar noch erheblich weiter ausgebaut werden. Namentlich ist zu erinnern an die Reichswochenhilfe, die einen wertvollen Anfang einer Mutter- und Säuglingsfürsorge in grossem Stile darstellt, sowie an die Novelle zur Reichsversicherungsordnung vom 12. Juni 1916, wodurch die Altersgrenze für den Bezug der Altersrente vom 70. auf das 65. Lebensjahr herabgesetzt worden ist. Ausserdem ist noch eine ganze Reihe von Verordnungen des Bundesrats zu erwähnen, durch welche zahlreiche für die Versicherten günstige Kriegsmassnahmen auf dem Gebiete der sozialen Versicherung getroffen worden sind.

Die Schrift Zahns bietet überall Beispiele und Belege, die ein anschauliches Bild von den Darlegungen gewähren; sie ist für den Sozialpolitiker äusserst anregend geschrieben und lehrreich.

Berlin. Prof. Dr. Lass.

---

b) Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie, einschliesslich der Allgemeinen Rechts- und Staatslehre. — Rechtspädagogik.

Adler, Dr. Sigmund, o. Prof. d. R. an der Wiener Universität, Die Unterrichtsverfassung Kaiser Leopolds II. und die finanzielle Fundierung der österr. Universitäten nach den Anträgen Martinis. 153 S. Wien und Leipzig 1917. Franz Deuticke. 4.— M.

Bozi, Dr. Alfred, Im Kampfe um ein erfahrungswissenschaftliches Recht. Gemeinverständliche Aufsätze zur Justizreform. XVI + 196 S. Leipzig 1917. Unesma GmbH. 2.80 M.

Elsner, Hofrat am Obersten Gerichtshof in Wien, „Jedem das Seine" als Grundlage des Völkerrechtes. In „Juristische Blätter", XLVI. Jgg., Nr. 7, S. 75 f. Wien, 18. II. 1917.

Nelson, Leonard, Vorlesungen über die Grundlagen der Ethik. I. Bd. Kritik der praktischen Vernunft. XXXIV + 710 S. Leipzig 1917. Veit & Comp. 16.— M.

Sturm, Justizrat Dr. August, Weltkrieg und Friedenszustand. Ein Beitrag zur Deutschen Rechtspsychologie und zur Lehre von der richtigen Funktion des Rechts. 47 S. Langensalza 1916. Wendt & Klauwell. 1.— M.

II. Wirtschaftsphilosophie.

Schwiedland, Eugen, Technik, Wirtschaft und Kultur. 18 S. Wien und Leipzig 1917. Manz. 60 h.

Travers-Borgstroem, Arthur (Helsingfors), Der Triumph der Organisation und ihr Siegespreis. Uebers. von Dr. Franz Heinemann (Luzern). 65 S. Zürich 1916. Orell Füssli. 1.— M.

III. Gesetzgebungsfragen.

1. Zivilrecht und -Prozess.

Fuchs, Geh. Justizrat Dr. Eugen, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Grundbegriffe des Sachenrechts. 178 S. Berlin 1917. W. Moeser. 3.50 M.

2. Staats- und Verwaltungsrecht, Sozialrecht, Völkerrecht, Rechtsgeschichte.

Lambert, Henri, Ein neuer Gesichtspunkt zur Friedensfrage. 38 S. Zürich 1916. Orell Füssli.

v. Laun, Prof. Dr. Rud., Uebersicht über wichtige Einrichtungen des Auslandes auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtspflege. Veröffentlicht 1915 als Beilage zum 3. Jahresbericht der k. k. Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform. 91 S.

Meinel, K., Versicherungsgesetz für Angestellte. 2. Aufl. VIII + 647 S. München 1917. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 6.— M.

Niemeyer, Th. und **K. Strupp,** Die völkerrechtlichen Urkunden des Weltkrieges. I. Bd.: Politische Urkunden zur Vorgeschichte. (Jahrbuch des Völkerrechts, III. Bd.) München und Leipzig 1916. Duncker & Humblot. 20.— M.

3. Wirtschaft.

von Tyszka, Dr. Carl, Das weltwirtschaftliche Problem der modernen Industriestaaten. VIII + 210 S. Jena 1916. Gustav Fischer. 5.60 M.

Verkehrswissenschaft, 5. Sonderheft des Jahrbuchs für — 1916. Hrsg. Postinspektor Peitgen, Ad. Goetz. 23 S.

4. Steuer- und Zollfragen.

Bamberger, Georg, Erbrecht des Reiches und Erbschaftssteuer. 50 S. Leipzig 1917. A. Deichert. 0.80 M.

R. van der Borght, Finanzwissenschaft. II. Bes. Teil. Steuerlehre. 1. Hälfte. Allgemeine Steuerlehre. Direkte Steuern. 2. Hälfte. Indirekte und Rechtsverkehrssteuern. (Sammlung Göschen, Nr. 391 u. 776). 125 + 102 S. Leipzig 1916. G. J. Göschen. 2.— M.

Lotz, Prof. Dr. Walther, Finanzwissenschaft. 1. Lief. 160 S. Tübingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 4.— M.

Waldecker, Privatdozent Dr. Ludwig, Reichseinheit und Reichsfinanzen. IV + 205 S. Tübingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 5.— M.

I.

Rechts- und Staatsphilosophie. Allgemeine Rechts- und Staatslehre.

Eigentum und Normgewalt.

Von

Josef Kohler.

Zur Zeit des Bartolus entstand eine berühmte Frage, die sodann Jahrhunderte lang die Welt beschäftigte.*) Hat ein Dieb den gestohlenen Gegenstand in ein fremdes Gebiet gebracht und will er sich dort des Diebstahls erfreuen, so kann ihn die Nemesis in Gestalt der Auslieferung erreichen; indes, dieses Gespenst fürchteten die Verbrecher jener Zeit nicht, denn das Auslieferungswesen lag noch vollkommen im argen, und wenn es ihnen gelungen war, die Grenzen des Staates, zu überschreiten, so pflegten sich Diebe und Räuber ebenso sicher zu fühlen, wie heutzutage der politische Verbrecher, dem sich die Pforten des Asylstaates geöffnet haben. Und wie klein waren damals die Staatsgebiete gerade im Vaterlande des Bartolus, wo ein paar Meilen genügten, um sich der heiligen Hermandad zu entziehen! Da schlug die Bartolinische Theorie ein. Kaum hat jemals die Rechtsmeinung eines grossen Juristen eine so gewaltige Wirkung ausgeübt; alles staunte ob der Bedeutung des Mannes, und seine Auffassung durchdrang die Welt wie ein Evangelium des Rechts. Bartolus hatte die Ansicht aufgestellt: wenn der Dieb seine Beute in ein anderes Rechtsgebiet gebracht habe, so sei das Eigen-

*) Vgl. mein Internationales Strafrecht S. 127.

tum der gestohlenen Sachen ein anderes Eigentum geworden: mit jedem Rechtsgebiet ein neues Eigentum; denn jetzt beruhe es nicht mehr auf den Gesetzen des Staates, in dem der Diebstahl begangen war, sondern auf den Gesetzen des neuen Staates, in den es nun gelangte. Wenn daher der Dieb dieses Eigentum weiter als das seinige behandele, so begehe er gegen dieses nunmehrige Neueigentum einen neuen Diebstahl oder eine neue Unterschlagung, seine Tat sei also ein neues Verbrechen und er unterliege daher der Diebstahlsstrafe — nicht deshalb, weil er in dem Staate A gestohlen, sondern weil er in dem Staate B die nunmehr einem neuen Eigentum unterstehenden Sachen als die seinigen behandelt und damit ein neues „Furtum“ begangen habe. Eines Morgens holte man alle Diebe und Räuber, die sich mit ihrem Raub von Perugia nach Florenz oder von Florenz nach Pistoja oder nach Lucca geflüchtet hatten, aus ihrem Lager, und in ein paar Tagen waren sie gehängt. Ein jähes Entsetzen durchdrang die Welt; Tausende verluderter Gesellen hingen am Galgen, und eine lebhafte Bewegung zitterte durch die Gemüter. Die Juristenwelt teilte sich in zwei Lager; Jahrzehnte, ja Jahrhunderte lang aber wirkte die Bartolinische Lehre nach: sie hat noch bis in das englische und amerikanische Recht ihre Ausläufer gesandt; in unseren kontinentalen Rechten ist sie aufgegeben.

Es war eine furchtbare Tat der strafenden Gerechtigkeit, welche von dem grossen Juristen ausging, es war aber auch zu gleicher Zeit ein ungeheurer rechtsphilosophischer Fehler, den er hiermit in die Welt setzte; bis heute aber ist der Kern dieses Fehlers noch nicht gehörig enthüllt worden.

Es handelt sich nämlich um das Verhältnis zwischen dem subjektiven und objektiven Rechte, das vielfach so gedacht wird, als ob das objektive Recht die ständige Lebensquelle des subjektiven sei, also gleichsam das Blut bilde, von dem das subjektive Recht sich nähre, die Lebenskraft, mit der es sich erhalte und gestalte. Bartolus dachte: bin ich Eigentümer, so verdanke ich es dem objektiven Gesetz oder Gewohnheitsrecht, und in jedem Momente, wo ich Eigentümer bin, bekomme ich den belebenden Strahl dieses objektiven Rechts zu fühlen; hört dieser Strahl auf, so müsse das Eigentum verschwinden und vergehen. Wäre diese Ansicht richtig,

dann hätte Bartolus vollkommen das Recht gehabt zu meinen, mit jedem objektiven Recht entstehe auch ein neues Eigentum; denn die Gabe des Staates A ist etwas anderes als die Gabe des Staates B, und wenn ich mit meinem Gepäck über die Grenze fahre, so kommt am Grenzorte ein neues rechtliches Leben in mein Eigentum eingezogen: es hat eine neue Basis, es beruht jetzt nicht mehr auf der bisherigen, sondern auf einer neuen Rechtsquelle!

Dass diese Anschauung ungesund und unrichtig ist, ergibt sich sofort, sobald man die Sache in aller Schärfe erfasst; die schwerwiegende Folge wäre, dass, wenn jemand in ein staatenloses Gebiet reist, mit dem Momente, wo die staatliche Herrschaft aufhört, auch das Eigentum, das er in das neue Gebiet hinüberbringt, eigentumlos wird; denn aus welcher Lebensquelle könnte nunmehr das Recht hervorgehen?

Die scharfe Betrachtung zeigt die Fehlerquelle und beleuchtet den Fehlschluss: Bartolus verkannte die relative Selbständigkeit des subjektiven Rechts. Mein Eigentum bleibt dasselbe, in welches Gebiet die Sache auch gelangt, und komme ich in das Eis des Nordpols, so bin und bleibe ich Eigentümer, ebenso wie in dem geheimsten Winkel Afrikas, den noch kein Heimischer betreten hat. Allerdings bedarf es des objektiven Rechts, damit das Eigentum wird; das objektive Recht bestimmt auch den Verlust, es kann das in sein Gebiet gelangte Eigentum vernichten, es kann ihm auch irgendwelche Grenzen bestimmen und Lasten auferlegen; mit anderen Worten, es hat eine normgebende Gewalt. Auch wenn das Eigentum sich regt und in dem Zusammentreffen mit anderen Berechtigungen neue Rechtsfolgen erzeugt, so ist das objektive Recht massgebend und tritt als gestaltende Norm auf. Allein das objektive Recht ist nicht die Lebensquelle, welcher das Eigentum in jedem Augenblick seine Existenz verdankt; das einmal gewordene Eigentum bleibt, auch wenn es in ein anderes Gebiet des Rechts gelangt: es tritt möglicherweise unter die Einwirkung neuer Normen; es erleidet möglicherweise Modifikationen, Zusätze und Abstriche, aber es bleibt dasselbe; und wenn es in ein herrschaftsloses Gebiet gelangt, so fehlt eben einfach die normgebende Gewalt, und das Eigentum bleibt so wie es war. Es ist also der grosse Irrtum des Bar-

tolus gewesen, zu verkennen, dass die normgebende Gewalt des Gesetzesrechts nicht der Nährboden des subjektiven Rechts ist; es war sein Irrtum, das normgebende Recht als die Voraussetzung der ganzen Lebensgestaltung des Eigentums zu betrachten und die Selbständigkeit des subjektiven Rechts zu übersehen.

Das Eigentum steht mit der normgebenden Quelle in Verbindung, aber es verdankt ihr nicht seine Lebenskraft; von ihr geschaffen und beeinflusst, bleibt es durch seine eigene Keimkraft bestehen. Ist allerdings die Eigentumssache ein Grundstück und als solches an den Staat gebunden, so kann auch nur dieser Staat normgebend wirken, und die Selbständigkeit gegenüber dem normativen Rechte ist eine geringere, aber sie besteht nichtsdestoweniger; sie zeigt sich in dem zwischenzeitlichen Rechte: ändert ein Staat seine Ordnung des Grundeigentumsrechts, so wirkt er zwar in das vorhandene Grundeigentum ein, allein er verneint nicht das bestehende Grundeigentum, um ein neues zu schaffen, und dasselbe gilt auch von den Urheber- und Patentrechten, die ebenfalls lokalisiert sind.

Damit ist das zwischenstaatliche Privatrecht auf eine neue Grundlage gestellt: es handelt nicht nur von der Normgewalt der verschiedenen Gesetzesgebiete, sondern von dem selbständigen Eigenrechte, welches sich durch die normgebenden Gewalten der gesetzgebenden Staaten hindurchringt; es handelt von dem an sich bestehenden Kern des subjektiven Rechts gegenüber den Einflüssen der normierenden Gewalt der Gesetzgebung.

J. J. Rousseau als Rechtsphilosoph.

Die Rechtsphilosophie des J. J. Rousseau, v. Dr. A. v. **Peretiatkowicz,** Privatdozent an der Universität Krakau (Sonderabdruck aus der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart) Wien, 1916, 40 S.

In dieser kleinen, aber gehaltvollen Schrift wird der Versuch gemacht, die Grundgedanken der Rechtsphilosophie des grossen Genfers herauszuheben, mancherlei Missverständnisse zu beseitigen und eine gerechte Würdigung anzubahnen. Der Verfasser betont zunächst (I) die Notwendigkeit einer Revision der politischen Theorie J. J. Rousseau's, weist auf die grossen Meinungsver-

schiedenheiten hin (II), welche auch noch in der Gegenwart in bezug auf jene Lehre bestehen. Den Grund derselben findet der Verfasser in dem Mangel eines geschlossenen Systems und in der paradoxen Diktion Rousseaus. Dazu kommt aber namentlich der unklare Begriff der „Natur", welcher nicht selten im Sinne eines ethischen Ideals erscheint (III). „Nicht das ist für Rousseau gut, was natürlich ist, wie die traditionelle Auffassung behauptet. Im Gegenteil, natürlich ist für Rousseau das, was gut ist." (S. 7.)

Abschnitt IV enthält eine Polemik gegen die Auffassung, dass Rousseau den Gesellschaftsvertrag als historische Tatsache verstanden habe. Diese Ponemik ist durchaus zutreffend, entbehrt jedoch der Neuheit, da in der deutschen Literatur längst das Gegenteil anerkannt ist. Die methodologische Auffassung, der Gesellschaftsvertrag als blosse Idee der Vernunft wird im Abschnitt V näher entwickelt und dabei darauf hingewiesen, dass selbst im XIX. Jahrhundert dieser Gedanke noch fortlebt. (Ich habe in meiner Schrift „Naturrecht und Soziologie" auf S. 28 ff. die Spuren des Sozialkontraktes in der modernen Soziologie nachgewiesen). Der VI. Abschnitt schildert den Inhalt des Rousseau'schen Gesellschaftsvertrages vollkommen richtig, jedoch ohne wesentlich neue Ergebnisse. Daran schliesst sich (VII) die Analyse des Begriffs der volonté générale. Der Gemeinwille ist gegeben, wenn die Tendenz auf das Gesamtwohl gerichtet ist; es handelt sich nicht um den empirischen, sondern um den vernünftigen Willen. Auch das ist zutreffend, aber schon in der Schrift von F. Haymann „J. J. Rousseau's Sozialphilosophie" ausführlich dargelegt worden.

Sehr gut ist die Beziehung der Idee des Gemeinwillens zur Idee der Volkssouveränität in dem Gedankensystem Rousseau's blossgelegt. Wie kann es erreicht werden, dass die Vertreter der gesetzgebenden Gewalt sich tatsächlich nach dem Gemeinwillen richten, also das allgemeine Interesse berücksichtigen, wenn man annimmt, dass die Menschen immer für ihren eigenen Nutzen handeln? „Rousseau findet die Lösung dieser Frage, indem er die Allgemeinheit des gesetzgebenden Subjektes und des gesetzlichen Objektes postuliert." (S. 26). Das Erstere bedeutet: Die Gesetze müssen von allen Bürgern, wenn auch nicht einstimmig, beschlossen werden; das Letztere bedeutet: Ein Gesetz darf niemals einen Einzelfall regeln. Wenn das ganze Volk über das ganze Volk Beschlüsse fasst, kommt der Gemeinwille zum Ausdruck. Die Stimmenmehrheit ist nur ein Mittel zum Zwecke der Feststellung des Gemeinwillens; die Volkssouveränität ist nur sein Organ. In diesem Abschnitte VIII, welcher das Verhältnis der beiden genannten Ideen bei Rousseau untersucht, liegt das Hauptverdienst der Schrift von Peretiatkowicz. Der folgende Abschnitt IX enthält eine treffende Kritik der Rousseau'schen Lehre; im Schlussabschnitt X wird dargetan, dass die Volkssouveränität nicht bloss als Ausdruck des Gemeinwillens, sondern auch als selbstständiges Postulat von Rousseau aufgestellt wird. Dadurch entsteht in seinem System ein Dualismus, welcher, wie der Verfasser mit Recht hervorhebt, in der bisherigen Literatur nicht genügend beachtet wurde. Er schliesst seine interessante Abhandlung mit folgenden Worten: „Die Bedeutung der Rousseau'schen Theorie ist nicht etwa nur eine vorübergehende, historische, sondern eine bleibende theoretische, sozial-philosophische. Denn er zieht bedeutende Fragen in Betracht, welche

keineswegs in moderner Zeit schon als abgetan anzusehen sind. Wie soll man das Postulat der Freiheit mit der Notwendigkeit des sozialen Zwanges verbinden, in welches Verhältnis die Freiheit und die Gleichheit zueinanderstellen, wie die demokratische Verfassung mit dem Schutze der Minderheit vereinigen, wie die Privatinteressen mit dem Gemeinnutzen ausgleichen, wie die Postulate der sozialen Vernunft und der Gerechtigkeit verwirklichen, — das sind die Grundprobleme der politischen Philosophie, welche Lösung ererheischen. Wenn man auch der Rousseau'schen Lösung nicht zustimmt, und es fällt sogar schwer, ihr zuzustimmen, so verdient trotzdem seine Doktrin eine grosse Beachtung und wird immer eines von den interessantesten Untersuchungsobjekten darstellen."

Wien. Prof. Ad. Menzel.

Hat Papst Gregor VII. den Staat für ein Werk des Teufels und der Sünde erklärt?

Von

Viktor Cathrein, S. I. in Valkenburg (Holland).

Das behauptet Prof. Otto v. Gierke in seinem Werke: „Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien".[1]) Das Mittelalter, meint er, habe die Menschheit in ihrer Totalität als einen von Gott selbst gestifteten und monarchisch beherrschten Staat aufgefasst, der sich in beiden schlechthin zusammengehörigen Ordnungen der Universalkirche und des Universalreiches ausprägen sollte. Darum entsprach der gottgewollten Ordnung des Universums die Darstellung jeder Verbandseinheit durch ein in sich einheitliches monarchisches Haupt. Dann fügt er hinzu: „Zuerst war gerade von kirchlicher Seite diese Weltanschauung erschüttert worden, seitdem Gregor VII. den Staat für ein Werk des Teufels und der Sünde erklärt hatte. Doch war dies nur geschehen, um mit Nachdruck die Heiligung des Staates durch die von Gott gestiftete Kirche zu fordern, durch welche erst der illegitim entsprungene Staat seine Existenzberechtigung und sein „wahres" Sein empfangen sollte."

In der Anmerkung zu diesem Satz verweist Gierke auf die „zum Teil auf Augustinus de civit. Dei l. 15 c. 1 und l. 19 c. 15 fussende Lehre Gregors VII. in seinen Epist. l. VIII nr. 21 und Jaffé, Monum. Gregor. p. 456." Es werden

[1]) 3. Ausgabe, Breslau 1913, S. 62.

dann noch einige spätere Schriftsteller erwähnt, z. B. Ptolemaeus Lucensis in der Fortsetzung der Schrift des hl. Thomas de regim. princ. III c. 10.

Aehnlich wie Gierke äussert sich Professor Ulrich Stutz in der neuesten von J. Kohler herausgegebenen Auflage von Holtzendorffs „Enzyklopädie der Rechtswissenschaft“ [2]) über das Papalsystem: Für die kirchliche Partei dagegen und für das von ihr geprägte kanonische Recht ergab das argumentum unitatis [3]) die Ueberordnung der Kirche. Sie ist eben die Einheit, in die das weltliche Gemeinwesen, an sich das Werk des Teufels und der Sünde, sich einfügen muss, um als Teil der göttlichen Weltordnung gelten zu können.“ In der Anmerkung zu diesem Satz zitiert Stutz die Worte Gregors VII. aus der von Gierke erwähnten Epist. 1. VIII nr. 21: „Quis nesciat reges et duces ab iis habuisse principium, qui Deum ignorantes superbia rapinis perfidia homicidiis postremo universis sceleribus mundi principe diabolo videlicet agitante super pares scilicet homines dominari caeca cupiditate et intolerabili praesumtione affectaverunt. So Gregor VII.“

Solche Aeusserungen sind wohl geeignet Staunen zu erregen, zumal sie von Gelehrten herrühren, welche sich eingehend mit den Rechtsauffassungen des Mittelalters befasst uud um deren Erforschung grosse Verdienste erworben haben.

Sonderbar klingt schon die Behauptung Gierkes, Gregor VII. habe den Staat für ein Werk des Teufels erklärt nur, „um mit Nachdruck die Heiligung des Staates durch die von Gott gestiftete Kirche zu fordern.“ Das kann nur heissen, er habe diese Ansicht bloss zu dem Zwecke aufgestellt oder erfunden, um die Heiligung des Staates durch die Kirche zu fordern. Ein solches Verhalten darf man doch dem gerechtigkeitsliebenden und heiligen Papst nicht ohne jeden Beweis unterschieben; Gierke bringt aber für seine Unterstellung nichts vor, was einem Beweis auch nur ähnlich sähe.

Noch befremdlicher mutet die Behauptung an, Gregor habe nur zu dem Zweck den Staat für ein Teufelswerk erklärt, um dessen Heiligung durch die Kirche mit Nachdruck zu fordern. War den diese Erklärung etwa geeignet die Forderung der Heiligung des Staates durch die Kirche zubegründen? Keineswegs. Wenn der Staat nur das Werk des

[2]) 7. Aufl., Bd. V (1914), S. 323.

[3]) D. h. der concordia inter sacerdotium et regnum.

Teufels und der Sünde ist, dann muss man ihn abschaffen und beseitigen, denn er hat dann keine Daseinsberechtigung. Diese Folgerung hätte Gregor wohl gezogen, wenn er überzeugt gewesen wäre, der Staat sei einfachhin das Werk des Teufels und der Sünde. Aber er zieht sie nicht, weil er sehr wohl wusste, was jedermann weiss, nämlich, dass der Staat an sich eine dem Menschengeschlecht durchaus notwendig in der Natur des Menschen begründete Einrichtung und keineswegs das Werk des Teufels und der Sünde ist.

Um seiner Meinung von der Stellung Gregors VII. zum Staat Halt zu verleihen, zitiert Gierke den hl. Augustinus, auf dessen Lehre die Ansicht Gregors fusse. Schon in seinem Werke „Das deutsche Genossenschaftsrecht“ [4]) hatte er behauptet, Augustinus habe dem Staat an sich, insofern derselbe als bloss menschliche und natürliche Ordnung in sich selbst gegründet und beschlossen ist, jegliche Berechtigung abgesprochen. Im Gegensatz zur überirdischen Stiftung der Kirche stamme „die gesamte staatliche Ordnung aus irdischer und sündlicher Quelle“; Augustinus habe daraus die Konsequenz gezogen, dass die weltliche Gewalt lediglich durch Vermittlung der Kirche die göttliche Sanktion empfange und zur Trägerin einer göttlichen Vollmacht werde.

Aber diese Erklärung der Lehre des grossen Bischofs von Hippo ist nicht haltbar. Sie ist wahrscheinlich veranlasst worden durch die unrichtige Auffassung des Werkes De civitate Dei. Wenn der hl. Augustinus der civitas Dei die civitas huius mundi gegenüberstellt, so darf man nicht glauben, unter der letztern sei der Staat an sich zu verstehen, insofern er eine in der Natur des Menschen begründete Einrichtung ist. Die civitas Dei ist das grosse Heerlager Gottes, das durch die Kirche Christi dargestellt wird, welche die Bestimmung hat, alle Menschen durch den Glauben und die Liebe zu heiligen und zum übernatürlichen Ziele zu führen. Die civitas huius mundi aber ist das grosse Heerlager oder Reich Satans, als dessen Repräsentant Augustinus nicht den Staat als solchen, sondern den heidnischen, der Abgötterei ergebenen und dem Christentum feindlichen Staat ansieht. Es ist deshalb ganz unrichtig, wenn man das, was er von der civitas huius mundi und dem gottfeindlichen heidnischen Staat sagt, einfach auf den Staat als solchen überträgt.

---

[4]) Berlin 1868—1913; 4 Bde., Bd. III (1881), S. 125.

Dass Augustinus den Staat an sich als eine in der Natur des Menschen begründete, der Erhaltung und dem Gedeihen der Menschheit notwendige Anstalt ansieht, geht aus unzähligen Stellen hervor. Er sagt: „Homo fertur quodammodo naturae suae legibus ad ineundam societatem“ [5]), und wiederum „generale quippe pactum est societatis humane obedire regibus.“ [6]) Alle Gewalt der Mächte und der Könige kommt von Gott.[7]) Er nennt den Staat wiederholt societas hominum in quoddam vinculum redacta concordiae; nach dem Vorgange Ciceros definiert er den Staat als einen coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus,[8]) der Zweck des Staates ist die Sicherung der Ordnung gegen Feinde im Innern durch Gesetzgebung und Richterspruch sowie die Verteidigung gegen äussere Feinde durch gerechte und notwendige Kriege; auch den schlechten heidnischen Herrschern, wie Julian dem ruchlosen Apostaten, schulden die Christen Gehorsam und Treue in allem, was nicht gegen Gottes Gebot ist und zwar dienen sie dem zeitlichen Herrn wegen des ewigen.[9]) Augustinus hat also keineswegs dem Staat an sich jede Berechtigung abgesprochen. Dass aber der Staat nur dann wahrhaft seiner gottgewollten Aufgabe entspricht und ein Glied des grossen Gottesreiches wird, wenn er sich dem christlichen Glauben unterwirft und ihm dient, das ist nur eine einleuchtende Folgerung aus den Grundgedanken des Christentums. Denn: „es ist kein anderer Name unter dem Himmel den Menschen gegeben, wodurch wir selig werden sollen“,[10]) als den Namen Jesus.

Doch ich gehe hier nicht näher auf die Ansicht des hl. Augustin ein. Es ist von verschiedener Seite eingehend nachgewiesen worden, wie unrichtig die Auslegung ist, die Gierke der Lehre des hl. Augustinus gibt[11]); aber er hat trotzdem in der neue Ausgabe seines Werkes über Althusius die alten Behauptungen wiederholt.

---

[5]) De civit. Dei l. 19 c. 12.
[6]) Conf. l. 3 c. 8.
[7]) De diversis quaestionibus, Migne P. L. I. 40 col. 76.
[8]) De civit. Dei l. 19 c. 23.
[9]) Enarr. in ps. 124, 7; in ps. 55, 2; in ps. 118 sermo 31, 1.
[10]) Apg. 4, 12.
[11]) So z. B. von B. Seidel, Die Lehre vom Staat beim hl. Augustinus 1909; J. Mausbach, Die Ethik des hl. Augustinus 1909; und besonders O. Schilling, Die Staats- und Soziallehre des hl. Augustinus, Freiburg 1910, und desselben Naturrecht und Staat nach der Lehre der alten Kirche. Paderborn 1914.

Wenden wir uns jetzt zu Gregor VII. Er soll nach Gierke und Stutz den Staat „für ein Werk des Teufels und der Sünde“ erklärt haben. Man hätte wohl erwarten dürfen, dass sie diese Behauptung eingehend begründen würden; aber der einzige Grund, den sie vorbringen, ist der Hinweis auf die angeführte missverständliche Stelle aus einem Briefe des Papstes.

Es ist nun klar, wenn der Papst wirklich den Staat an sich als ein Werk des Teufels und der Sünde angesehen hat, dann konnte er auch nicht glauben, die Staatsgewalt an sich komme von Gott; denn diese ist ja ein wesentlicher Teil des Staates und wenn der Staat selbst, dann ist auch die Staatsgewalt an sich das Werk des Teufes und damit hört sie eben auf, ein wahres Herrschaftsrecht zu sein, das von den Untergebenen um des Gewissens willen Gehorsam fordern darf.

Sollte nun der grosse und gelehrte Papst nicht gewusst haben, dass die obrigkeitliche Gewalt an sich nach der hl. Schrift von Gott kommt und wir ihr deshalb im Gewissen Gehorsam schuldig sind? Auf die Frage, ob man dem heidnischen römischen Kaiser Steuern bezahlen dürfe, antwortete Christus: „Gebet dem Kaiser, was des Kaisers ist“ und anerkannte damit das Recht des heidnischen Kaisers Steuern zu fordern und die Pflicht der Untertanen ihm Steuern zu bezahlen.[12]) In seinem Brief an die Römer[13]) ermahnt der hl. Paulus die Christen zum Gehorsam gegen die damals noch heidnische Obrigkeit, da sie von Gott angeordnet und Dienerin Gottes zum Guten sei und man ihr deshalb nicht bloss um der Strafe, sondern auch um des Gewissens willen untertan sein solle. An Timotheus schreibt derselbe Apostel[14]), die Christen sollten Bitten und Gebete darbringen für Könige und alle Obrigkeiten, damit wir ein ruhiges Leben in aller Gottseligkeit führen können. „Seid untertan jeder menschlichen Kreatur“, mahnt der Apostel Petrus[15]), „in Gottes willen, sei es dem Könige, welcher der Höchste ist, oder den Statthaltern, welche von ihm abgeordnet sind zur Bestrafung der Uebeltäter und zur Belobung des Rechtschaffenen.“ Schon im Alten Bunde heisst es in den Sprichwörtern[16]): „Durch

[12]) Matth. 22, 18, 19.
[13]) Röm. 13.
[14]) 1. Tim. 2.
[15]) 1. Pet. 2, 13, 14.
[16]) Prov. 8, 15.

mich herrschen die Fürsten und verordnen die Gesetzgeber, was recht ist." Und der Weise ermahnt die Könige[17]), gerecht zu richten und nach dem Willen Gottes zu handeln, denn von dem Herrn ist euch die Herrschaft gegeben und die Macht vom Allerhöchsten, der eure Werke untersuchen und eure Gedanken erforschen wird; denn wenn ihr als Diener seines Reiches nicht recht gerichtet .. und nach dem Willen Gottes nicht gehandelt habet, wird er schrecklich und schnell über euch kommen."

Sollte der grosse Papst diese in der hl. Schrift so oft und klar ausgesprochene Lehre vom göttlichen Ursprung der obrigkeitlichen Gewalt, die sicher allen gebildeten Christen bekannt war, allein nicht gekannt, ja offen geleugnet haben? Das ist ganz unmöglich, zumal er in seinen Briefen eine so grosse Vertrautheit mit der hl. Schrift bekundet und sich ausdrücklich auf die erwähnte Stelle der Sprichwörter (Per me rex regnat) beruft? Deshalb wird jeder Vorurteilslose gestehen, dass Gregor in der von Gierke und Stutz zitierten Stelle nicht das gemeint haben kann, was ihm diese Gelehrten unterschieben,

Die Stelle findet sich in einem Briefe vom 15. März 1081 an Bischof Hermann von Metz.[18]) Der Bischof hatte gefragt, was man denen antworten solle, welche behaupteten, der Papst habe nicht die Gewalt gehabt, den König Heinrich zu exkommunizieren und die Untertanen vom Eid und Treue zu entbinden. In seiner Antwort weist der Papst auf die bekannten die päpstliche Obergewalt begründenden Stellen der hl. Schrift,[19]) ferner auf die Konzilien und auf das Beispiel seiner Vorgänger auf dem apostolischen Stuhle hin. Gregor der Grosse z. B. habe alle Könige und Herzoge mit dem Banne belegt und ihrer Würde verlustig erklärt, wenn sie es wagen sollten, die Vorrechte zu verletzen, die er einem Kloster verliehen hatte. Um wie viel mehr, fügt Gregor VII. bei, durften wir den König Heinrich, den Verächter der apostolischen Dekrete, der das ganze Reich und die Kirchen geplündert und verwüstet hat, absetzen und exkommunizieren. Soll denn die Würde, die auch von den Menschen, welche Gott nicht kennen, er-

---

[17]) Sap. 6, 2.

[18]) Epist. 1, VIII n. 21 bei Jaffé, Monum. Gregor. Berolisi 1865 p. 60; bei Migne Patr. L. t. 148 col. 596; schon in einem früheren Brief an denselben Bischof vom J. 1076 hatte der Papst die gleichen Lehren vorgetragen, Jaffé ebd. p. 241, Migne col. 453.

[19]) Joh. 21, 15 ff.; Matth. 16, 18, 19; 2. Cor. 10, 8.

funden wurde, nicht der Würde unterstehen, welche die Vorsehung des allmächtigen Gottes erfunden und der Welt barmherzig verliehen hat? Und hat nicht Gottes Sohn, der Gott und Mensch zugleich, der oberste Priester und das Haupt aller Priester ist, die weltliche Königswürde, deretwegen die Kinder dieser Welt sich stolz erheben, verachtet und frei das Priestertum des Kreuzes übernommen?

An dieses Wort schliesst sich dann unmittelbar der von Gierke und Stutz angeführte Satz: Quis nesciat usw. Der Papst erkennt also zwei Würden, die eine ist auch von den Heiden erfunden worden, die andere hat die Vorsehung Gottes erfunden, Das Wort: inventa oder invenit, darf hier nicht im üblen Sinne gedeutet werden, da es ja auch von der kirchlichen Gewalt gebraucht wird. Es bedeutet also nur so viel als eingesetzt oder aufgerichtet; die eine Würde kommt von Gott, die andere von den Menschen. Was will das bedeuten? Und wie kann Gregor gleich hinzufügen: „Wer weiss nicht, dass die Könige und Herzoge von denen ihren Anfang genommen haben, die ohne Kenntnis (des wahren) Gottes, auf Anstiften des Teufels, des Fürsten dieser Welt, durch Stolz, Räubereien, Treulosigkeit, Morde und fast alle Laster, die Herrschaft über ihresgleichen, nämlich über Menschen, in blinder Gier und unerträglichem Hochmut erstrebten?“

Um diese Stelle richtig zu verstehen, muss man zwei wesentlich voneinander verschiedene Dinge auseinander halten: Den Staat oder die Staatsgewalt an sich und den konkreten Träger derselben. Die Staatsgewalt an sich und abgesehen von ihrem Träger kommt von Gott. Sowohl die Staatsgewalt als die kirchliche Gewalt führen ihren Ursprung auf Gott zurück, aber in verschiedener Weise. Die kirchliche Gewalt gründet sich wie die Kirche selbst auf sie übernatürliche Offenbarung und die positive Einsetzung durch Christus. Die staatliche Gewalt dagegen ergibt sich als notwendige Folge aus den vom Urheber der Natur geschaffenen Verhältnissen und wird immer und überall durch das natürliche Licht der Vernunft erkannt. Die Menschen sind ihrer Natur nach auf das Zusammenleben mit anderen ihresgleichen, nicht nur in Familien, sondern auch in grössern selbständigen Gemeinwesen angewiesen. Sie können nur in solchen Gemeinwesen sich ihrer Natur entsprechend erhalten und entwickeln. Derartige Gemeinwesen können aber nicht bestehen und ihren Zweck erreichen ohne eine öffentliche Gewalt, die das Recht

hat, das zum Frieden und überhaupt zum Gemeinwohl Notwendige anzuordnen und ihren Gesetzen Achtung zu verschaffen. Wie wir also aus der Natur des Menschen erkennen, dass Gott das Zusammenleben in solchen Gemeinwesen will, so erkennen wir auch, dass er eine öffentliche Gewalt, d. h. die Staatsgewalt will. Die Staatsgewalt an sich ist also von Gott gewollt und um des Gewissens willen sind ihr die Untertanen Gehorsam schuldig.

Wer aber Inhaber oder Träger dieser Staatsgewalt sei oder sein solle, das ist durch die Natur nicht bestimmt; diese Bestimmung bleibt den Menschen und den Umständen, wie sie sich geschichtlich entwickeln, überlassen. Je nachdem das ganze Volk selbst oder eine bevorzugte Klasse von Bürgern oder ein Kollegium oder eine einzelne Person die oberste Gesetzgebung- und Regierungsgewalt besitzt, unterscheidet man verschiedene Staatsformen oder Verfassungen: Demokratien, Aristokratien, Monarchien usw. Wie kommt es nun, dass wir in den frühesten Zeiten fast überall die Staatsgewalt in den Händen von Einzelpersonen und zwar von absoluten Monarchen oder Despoten finden, die keine andere Grenze ihrer Herrschaft kennen, als die ihrer physischen Macht und allenfalls ihres Gewissens? Hier setzt nun die Ansicht ein, die Gregor mit vielen Kirchenschriftstellern vor und nach ihm geteilt hat: Die ersten absoluten Herrscher sind meist durch List und Gewalt, Mord und Räuberei zu ihrer despotischen Stellung gelangt. Als Repräsentanten dieser allmächtigen Despoten galten Nimrod und Ninus, die Gründer des babylonischen und des assyrischen Reiches, die nicht ohne vielfaches und ungerechtes Blutvergiessen ihren mächtigen Thron errichteten. Ihre Dynastien wurden aber bald von anderen Dynastien durch Mord und Krieg verdrängt, bis auch diese ähnlichen Faktoren weichen mussten. Die Geschichte der grossen orientalischen Reiche ist nur eine zusammenhängende Kette von blutigen Zwisten und Kriegen um die Herrschaft, bei denen die Gerechtigkeit und Menschlichkeit selten zu ihrem Rechte kamen. So wie im Orient war es in Europa. Ein Brudermörder war der Gründer des römischen Reiches. Die Geschichte der römischen Kaiser seit Nero ist vielfach eine ununterbrochene Kette von Mordtaten, Bedrückungen, Bürgerkriegen, Ausschweifungen, Christenverfolgungen, und die darauffolgender jahrhundertlange Völkerwanderung war eine Zeit von unaufhörlichen Raubzügen und Bluttaten.

Von diesem Standpunkt begreift man die Frage Gregors: Wer wüsste nicht, dass die Könige und Herzoge von denen

ihren Anfang genommen haben, die aus Herrschsucht durch Mord und Raub sich zu Despoten über die Völker aufwarfen und in ihrem Eigendünkel sich stolz über die Rechte und Freiheiten der Völker hinwegsetzten? Gerade diese stolzen Potentaten waren auch die ärgsten Gegner der Kirche, die sie in jeder Weise zu einem gefügigen Werkzeug ihrer Herrschsucht und Habsucht herabzudrücken suchten. Hauptsächlich durch diese Fürsten nnd Könige war zur Zeit Gregors die Simonie und die Unenthaltsamkeit der Priester zu einem wahren Krebsschaden geworden, der die Kirche völlig zu vernichten drohte. Die Vergebung der Pfründen wurde eine reiche Einnahmequelle für die Fürsten und öffnete elenden Mietlingen das Tor zu allen kirchlichen Würden. Wer weiss, was aus der Kirche geworden wäre, wenn nicht die Vorsehung einen Mann von der Tatkraft und unbeugsamen Energie eines Gregor zur rechten Zeit auf den päpstlichen Stuhl berufen hätte. Auch den Mächtigen der Erde stellte er sich ohne Menschenfurcht entgegen und lud deshalb den Hass aller Feinde der Kirche auf sich. Auf dem Sterbebette sagte er: „Ich habe die Gerechtigkeit geliebt und die Ruchlosigkeit gehasst, deshalb sterbe ich in der Verbannung.“

Dass der Papst nicht im entferntesten daran dachte die Staatsgewalt an sich und ebenso die Könige ohne jeden Unterschied als jeder Berechtigung entbehrend hinzustellen, zeigen klar die weiteren Ausführungen des Briefes. Er verurteilt zwar als Anhänger des Teufels jene Fürsten, welche die Priester Christi ihrer Herrschaft unterwerfen wollen. Aber er fügt hinzu: Wer zweifelt daran, dass die Priester Christi die Väter und Lehrer der Könige und Fürsten und aller Gläubigen sind? Es ist aber unwürdig, wenn der Sohn den Vater und der Schüler den Lehrer seiner Herrschaft unterwerfen will. Dem Kaiser Anastasius schrieb der Papst Gelasius: „Zwei sind es, von denen vorzüglich diese Welt regiert wird: die geheiligte Autorität der Bischöfe (Pontificum) und die königliche Gewalt, von diesen beansprucht die Autorität der Priester mit um so mehr Recht den Vorrang, als sie beim göttlichen Gerichte auch für die Könige werden Rechenschaft ablegen müssen.“ Hier werden beide Gewalten als berechtigt anerkannt, aber die priesterliche über die weltliche Gewalt gestellt. Damit man ferner wisse, welcher Art die Unterwerfung ist, die der Papst von der weltlichen Gewalt fordert, fügt er hinzu: Wenn die Könige ihrer Sünden wegen vom Priester zu richten sind, von wem werden sie füglicher gerichtet als vom römischen Bischof?“

Wenn Gregor die Könige tadelt, gilt das nur von den schlechten Königen, wie er auch die schlechten Bischöfe tadelt. „Das sage ich von den Königen und Kaisern, die sich ob der weltlichen Ehre aufblähen und nicht für Gott, sondern für sich selbst regieren.“ Da es nun zu unserm Amt gehört, fährt der Papst fort, einen jeden nach seinem Rang und Stand zu ermahnen, suchen wir auch den Königen Ratschläge und Mittel gegen den Stolz an die Hand zu geben. Sie sollen bedenken, wie gefährlich die königliche Würde ist und wie viele durch sie zu Grunde gehen. Die Kirche lobt und verehrt zwar den Kaiser Konstantin frommen Andenkens, den Theodisius, Honorius, Karl und Ludwig, diese Liebhaber der Gerechtigkeit und Beschirmer der Kirche, aber auch diese sind nicht durch solche Wunder verherrlicht worden wie ein Antonius, Martinus und Benediktus. Nur mit Furcht sollen die Könige regieren, weil sie über ebenso viele Menschen Gott werden Rechenschaft ablegen müssen als sie Untertanen gehabt haben. Seit Anfang der Welt, sagt Gregor, findet man in den verschiedenen Ländern des Erdkreises unter den unzähligen Königen nur sehr wenige Heilige, während allein in der Reihenfolge der römischen Bischöfe seit den Tagen des seligen Petrus ungefähr 100 zu den grössten Heiligen gezählt werden.

Es hat also doch Heilige unter den Fürsten und Königen gegeben und das allein beweist, dass nach Gregor die königliche Würde an sich nicht das Werk des Teufels sein kann. Warum aber werden so wenige Könige heilig? Gregor antwortet: Wegen der Gefahren des Stolzes. Er weist auf das Beispiel des Saul hin. „Durch seine Demut ist Saul zum Könige erhoben und durch seinen Stolz verworfen worden.“

Er ermahnt dann die Fürsten, an erster Stelle die Ehre Gottes zu suchen, die Gerechtigkeit zu umfassen und zu bewahren, indem sie jedem sein Recht erhalten, und die Kirche nicht wie eine Magd zu unterjochen. Wenn sie dies tun, die Liebe Gottes und des Nächsten bewahren und vertrauensvoll dem demütigen Heiland folgen, werden sie einst von dem dienenden und vergänglichen Königreich zum ewigen Königreich der Freiheit gelangen.

Solche Ermahnungen hätten wirklich keinen Sinn, wenn Gregor gemeint hätte, der Staat und mithin auch die Staatsgewalt und die königliche Würde an sich sei das Werk des Teufels und der Sünde.

(Fortsetzung folgt.)

Kaiser Leopolds II. Unterrichtsverfassung.

Von

Dr. F. Faluhelyi, Advokat,

a. o. ö. Professor an der Rechtsakademie in Pécs (Ungarn).

Sigmund Adler, Dr., o. ö. Professor der Rechte an der Wiener Universität: **Die Unterrichtsverfassung Kaiser Leopolds II.** und die finanzielle Fundierung der österreichischen Universitäten nach den Anträgen Martinis. Wien und Leipzig, 1917. Verlag von Franz Deuticke. 153 S.

Ende des XVIII. Jahrhunderts machte sich der Reformgeist der Zeit auch in den Ländern der Habsburg-Dynastie fühlbar. Am Gebiete des Unterrichtswesens brachte dieser Geist die ersten Früchte unter der Kaiserin-Königin Maria Theresia, erlitt unter Kaiser Josef II. wieder einen beträchtlichen Rückfall, um dann unter dem allzu kurzen, doch in jeder Hinsicht segensreichen Regime Kaiser-König Leopolds II. wieder aufgegriffen und ausgebildet zu werden. Diese freizügige und in erster Linie vom Tiroler Martini, dem ehemaligen Lehrer und Vertrauten Leopolds II., inspirierte Reformperiode des österreichischen Unterrichtswesens, welche unter Kaiser-König Franz I. ihren erfolglosen Abschluss findet, behandelt das vorliegende Werk Prof. Adlers.

Die unmittelbare Anregung zur Reformierung des österreichischen Unterrichtswesens gab die im Jahre 1773 erfolgte allgemeine Aufhebung des Jesuitenordens. Die Schulen, in denen Jesuiten unterrichteten, wurden frei, das beträchtliche Vermögen des Ordens stand verwendungslos da. Der Staat musste also eingreifen. Dieses Eingreifen geschah schon unter der geistigen Leitung des ehem. Universitätsprofessors, Hofrat Martini, der bereits Ende des Jahres 1773 seine „Grundzüge zur Entwerfung eines allgemeinen verbesserten Planes in Studiensachen" der Kaiserin Maria Theresia vorlegte. In diesem Entwurf entwickelte Martini das erstemal seine Reformideen, deren Hauptgewicht zwecks Hebung und Sicherung des Unterrichtswesens auf einem vom übrigen Staatsvermögen ganz abgesonderten „sicheren und mit der genauesten Wirtschaft zu verwaltenden Fond" ruhte. So entstand aus dem frei gewordenen Jesuitenvermögen der neue Studienfond, dessen Liegenschaften ebenfalls auf Martinis Anraten „zur grösseren Sicherheit" nicht veräussert, sondern „beibehalten und verpachtet" wurden. Die übrigen Reformideen aber, welche Martini schon damals vor den Augen schwebten, konnte er jetzt noch nicht durchsetzen, denn „die Selbständigkeit, welche Martini der Universität und ihrer autonomen Entwicklung zudachte, ... fand allzu viele und mächtige Gegner." (I. Kap.)

Die Autokratie Kaiser Josefs II. stiess dann auch das Fondsprinzip Martinis um. Der Studienfond und das Universitätsvermögen wurde inkameriert und das einzige Zugeständnis, das der Kaiser dem zurückgedrängten Martini machte, war, dass durch eine kaiserl. Verordnung aus dem ehem. Vermögen der Universitäten und Lyzeen ein sog. „Kameralstudienfond", d. h. ein etwas abgesonderter Teil des Staatsvermögens geschaffen wurde, „aus dem künftig sämtliche Professoren ihre Besoldung beziehen" sollten. Auch die energischen Bemühungen Martinis „um die Abschaffung des Studiendirektorats

hatten zwar im Jahre 1782 einen vorübergehenden Erfolg erreicht", die völlige Durchführung ist aber infolge einer Gegenströmung (van Swieten) unterblieben. (II. Kap.)

Erst mit dem Regierungsantritt Kaiser Leopolds II. ist die Sonne Martinis vollends aufgegangen. Leopold billigte fast ausnahmslos die Reformvorschläge seines gewesenen Lehrers, zu dessen einwandfreier Fachkenntnis er das vollste Vertrauen hegte, und bloss der früh eingetretene Tod des auch auf anderen Gebieten weisen und einsichtsvollen Herrschers verhinderte die gänzliche Durchführung der von Martini geplanten Unterrichtsreform. Einen beträchtlichen Teil seiner Ideen konnte er dennoch verwirklichen und diese bespricht nun Adler auf Grund der von Martini verfassten „Nachricht von einigen Schul- und Studienanstalten in den österreichischen Erblanden" aus dem Jahre 1791, zugleich aber auch unter Berufung auf das Hofdekret vom 4. Okt. 1790 sehr eingehend. Die Hauptpunkte dieser Reformen sollen auch hier angedeutet werden:

1. Vor allem wird die Uebertragung eines grossen Teiles der Leitung und Verwaltung des Unterrichtswesens an die Lehrerschaft selbst unternommen. (Autonome Lehrerversammlungen und Studienkonsesse.) Hiermit in Verbindung wird auch die Universitätsverfassung geändert. Die Präsidial- und Direktorialstellen hören auf und es wird nach modernster Auffassung die Stellung und der Wirkungskreis der Dekane und des Rektors geregelt, — welch' letzterer zugleich Sitz und Stimme im Landtag erhält.

2. In grellem Gegensatze zu dieser modernen Autonomie Martinis stehen aber seine verschiedenen „Lehramtsinstruktionen", die bar jeder Freizügigkeit an die Stelle der Lehrfreiheit eine in den unbedingten Dienst des Staates gestellte gänzliche Gebundenheit des Lehrwesens setzen. Die Hebung des Unterrichtswesens durch Hebung des Lehrerstandes ohne Gefährdung der Staatsinteressen: ist der Hauptzweck von Martinis Reformen. Dass dieses Ziel bei völligem Fehlen der Lehr- und Lernfreiheit so gut wie nicht erreichbar ist, konnte Martini noch nicht begreifen. Er sah dieses Ziel gesichert durch die Verleihung einer hart umgrenzten Autonomie der Lehrerschaft und dann

3. durch die Regelung und Sicherung der Besoldung der Lehrer, insbesondere aber der Universitätsprofessoren. Zur Dotierung der Universitäten sollten nach bewährtem preussischen Muster wieder bloss unbewegliche Güter bestimmt, und die Verwaltung dieser Güter sollte den Ständen jeder Provinz anvertraut werden.

Infolge des unerwarteten Todes des Kaisers konnte aber nicht nur diese Verwaltungsart nicht durchgesetzt werden, sondern auch die Durchführung der schon beschlossenen finanziellen Fundierung der Universitäten unterblieb. (III.—VI.Kap.)

Unter Kaiser Franz kehrte dann allmählich das Josefinische System des Polizeistaates zurück und dem folgte der völlige Schiffbruch der Martinischen Reform: die Studiendirektoren wurden wieder eingesetzt, die autonomen Studienkonsesse aufgehoben, auch Martini selbst wurde beseitigt, und „damit war die Leopoldinische Unterrichtsverfassung begraben." „Die Furcht vor dem Eindringen der Gedanken der französischen Revolution, die Kriegs- und Finanznot, und vor allem die Persönlichkeit des Kaisers machten alle Hoffnungen auf eine Erneuerung des Geistesleben zunichte." (VII., VIII. Kap.)

Dies ist der Leitfaden der Entwicklung, die uns Adler eben zu einer Zeit vor die Augen führt, in welcher sich „die Kulturgemeinschaft Oesterreichs — und auch Ungarns — mit dem Deutschen Reich" von Tag zu Tag fester gestaltet. Der hohe Stand der deutschen Universitäten schwebt dem Autor vor und mit Recht sieht er in den Martinischen Reformen den ersten Versuch zur Nachahmung dieses Vorbildes. Das im Texte und im Anhang angeführte reiche Quellenmaterial ermöglicht einen völlig objektiven Ueberblick der behandelten Frage, die man aber ihrer speziellen Beschaffung nach eben so gut als die Geschichte der Martinischen Reformideen, wie als die Darstellung der Leopoldinischen Unterrichtsverfassung auffassen kann. Martini war der Schöpfer des grossartigen Reformgedankens, der die Hebung des Lehrerstandes, und hierdurch die Vervollkommnung des Unterrichtswesens bezweckte, — Kaiser Leopold II. gebührt aber der Verdienst dem Geiste seines Lehrers auf bisher unbetretenen Pfaden gefolgt zu sein und die von diesen verfochtenen Reformideen als Erster verwirklicht zu haben.

Versuch einer Rechtsenergetik.

Von

Erich Warschauer, Gerichtsassessor.

Der Gedanke, die energetische Betrachtung auf die Kulturwissenschaften und insbesondere auf die Rechtswissenschaft anzuwenden, stammt von Wilhelm Ostwald[1]). Es soll deshalb, nach einem kurzen Abrisse der allgemeinen Energielehre, zunächst die Ostwaldsche Anregung zu einer Rechtsenergetik im Auszuge dargestellt werden[2]).

Wer einen Stein vom Erdboden aufhebt und ihn zu einer gewissen Höhe emporbringt, hat eine Arbeit geleistet, deren Grösse von dem Gewichte des Steines und der Höhe, zu der er gehoben ist, abhängt. Der Stein behält die in ihm aufgespeicherte Arbeit solange, als er auf der Höhe verbleibt. Fällt er herunter, so verliert er diese Arbeit, gewinnt aber an deren Stelle eine andere Wirkung, nämlich die des Falles und den dadurch bedingten Schlageffekt auf den Erdboden, der wieder seiner Grösse nach abhängig ist von der Schwere des Steines und der Höhe, von der er herabfällt. Dieses „einfachste aller Experimente" wird in gigantischem Masstabe täglich, stündlich von der Natur

---

[1]) „Energetik und Kulturgeschichte" und „Die energetischen Elemente des Rechtbegriffes," beides in „Die Forderung des Tages", 2. Aufl. Leipzig 1911.

[2]) In der folgenden allgemeinen Darstellung der Energielehre ist die Abhandlung „Energie und Recht. Eine physikalisch-juristische Studie von Dr. E. Budde," Berlin 1902, mehrfach benutzt worden.

gemacht. Durch die Einwirkung der Sonnenwärme wird die Feuchtigkeit, die sich auf der Erdoberfläche befindet, zum Verdunsten gebracht, das heisst, das Wasser wird in Wolkenhöhe emporgehoben. Von dort wird es fallen gelassen, und zwar als Regen, Schnee, Hagel. Auch hier wird dem von den unsichtbaren Mächten der Sonnenstrahlung emporgehobenen Wasser eine gewisse Menge Hebungsarbeit mitgeteilt, die, wenigstens zum Teil, zur Zeit des Niederschlages sich in eine fallende Kraft verwandelt. Auf der Erdoberfläche bilden sich Seen, Flüsse, und wenn die Feuchtigkeit auf unebene Flächen niedergeht, Wasserfälle. Der Fluss hat sein Gefälle, dessen Grösse verschieden ist, je nachdem das Bett einen grösseren oder kleineren Winkel zum Meeresniveau bildet. Das Gefälle des Flusses wird von den Anliegern zum Treiben von Mühlrädern benutzt, und zwar sowohl von dem oberhalb als auch von dem unterhalb wohnenden. Wenn der obere Anlieger das Wasser, nachdem er dessen Kraft genossen hat, ableitet und es dem Grundstücke des unteren Anliegers unterhalb von dessen Mühlenanlage zuführt, so kann dieser es zum Antriebe des Mühlrades nicht mehr verwenden. Obwohl ihm die gleiche Menge Wasser gewährt wird, die er früher hatte, fehlt ihm doch eine Eigenschaft des Wassers, die er vordem besass und nutzte: das Gefälle, die Wasserkraft. Aehnlich liegt die Sache, wenn jemand heimlich an eine bestehende elektrische Licht- oder Kraftanlage einen Anschluss herstellt und die elektrische Kraft „abfängt", um sie in seinem Betriebe zu nutzen. Die elektrische Substanz, die dem fliessenden Wasser im vorigen Beispiele entspricht, wenn der alte Substanzbegriff der Einfachheit halber hier beibehalten werden soll, wird der Anlage ungeschmälert wieder zugeführt, nachdem sie ihre Arbeit verrichtet hat. Sie wird aber der Anlage auf einem anderen Niveau zugeführt, nachdem eine Eigenschaft ihr entzogen ist, nämlich ein gewisser, genau bestimmbarer Teil elektrischer Kraft.

In allen diesen Beispielen finden wir ein Phänomen wieder, das allen gemeinsam ist und sich doch bei allen in verschiedener Gestalt zeigt. Dieses Phänomen nennen wir Energie im physikalischen Sinne. Die Arbeitsenergie, die wir aufgewendet haben, um den Stein von einem bestimmten Gewichte zu einer bestimmten Höhe zu heben, die Bewegungsenergie des Steines im Herabfallen und des Wassers im Niederströmen, die elektrische Energie, die in der Anlage zum Antreiben von Maschinen oder zur Erzeugung von Licht verwendet wird, alles das ist die gleiche Naturkraft, die uns in mannigfacher Gestaltung erscheint.

Wir sehen aus diesen Beispielen noch ein weiteres, nämlich die Umwandlungsfähigkeit der Energie. Der gehobene Stein, dem eine gewisse Menge Arbeitsenergie mitgeteilt worden ist, behält diese in gespannter oder aufgespeicherter Form, bis sie im Augenblicke des Falles als fallende oder Bewegungsenergie zum Vorscheine kommt. Auch der Wasserfall, der Strom, kann gestaut werden. Dann wird Energie gesammelt, gespart, die später in konzentrierter Weise nach Aufhebung der Spannung als Bewegungsenergie auftritt. Noch deutlicher wird die Umwandlung der Energie bei der physikalischen Erzeugung elektrischer Kräfte und ihrer Wirkungen. Die Bogenlampe strahlt Lichtenergie aus, die innerhalb der Lampe aus elektrischer Energie gewonnen wird. Die elektrische Energie wird in der Kraftzentrale mittels der Dynamomaschine erzeugt, und zwar aus mechanischer Energie durch die aufgestellten Dampfmaschinen. Diese gewinnen ihre Kraft durch die Wärmeenergie. Die Wärme ist ein Produkt der chemischen Energie, die sich in der Verbrennung der Steinkohle zeigt. Die Steinkohle ist entstanden durch die strahlende Energie der Sonne, die vor Jahrtausenden auf der Erde den Pflanzenwuchs erzeugt hat, als dessen Rückstände die Kohlen anzusehen sind[3]).

Auf dieser Umwandlung der Energien beruht das gesamte Geschehen der Erscheinungswelt und, wie wir später noch sehen werden, ein grosser Teil des Kulturfortschritts. Die Umwandlung selbst steht unter der Herrschaft des von Robert Mayer gefundenen Gesetzes von der Erhaltung der Energiemenge. Die vorhandene Energiemenge kann weder vermehrt noch vermindert werden. Sie bleibt sich immer gleich. Freilich ist das nicht so zu verstehen, als ob eine bestimmte gegebene Energie sich restlos in eine andere umwandelte. Vielmehr verwandelt sich eine Energie in der Regel in mehrere andere, von denen nur eine für unsere Zwecke verwendbar ist. Wir sagen deshalb, das übrige, was an Energie vorhanden gewesen sei, gehe nutzlos verloren. In der Tat aber geht nichts verloren. Sehr anschaulich ist Ostwalds[4]) Beispiel. Eine Summe von 100 Mark ist gleich 125 Lire. Wenn ich aber 100 Mark in italienische Münze umwechsle, so werde ich die Erfahrung machen, dass ich nicht volle 125 Lire dafür erhalte, sondern dass der Wechsler einen Teil davon als Gewinn in seine Tasche steckt. Dieser Verlust für mich ist verschieden gross, je nachdem ich die Umwechslung

[3]) Das Beispiel stammt von Ostwald a. a. O. S. 387.

[4]) A. a. O. S. 388 ff.

in einem ersten Bankhause oder beim Krämer in einem italienischen Neste vornehme. In jedem Falle aber bleibt der Wert der 100 Mark gleich dem von 125 Lire, nur dass von diesen 125 Lire ein Teil mir, ein Teil dem Geldwechsler zufällt. Aehnlich ist es in der Natur, die aber ein weit höheres Agio zu fordern pflegt als der Wechsler. Die Dampfmaschine, welche die Wärmeenergie in mechanische Arbeit verwandelt, tut dies im günstigsten Falle mit einem Satze von etwas über 30 % der Wärme. Auch die besten und modernsten Dampfmaschinen lassen fast 70 % der Wärmeenergie als Dampf von verhältnismässig niedriger Temperatur, unbrauchbar für uns, verpuffen. Das Verhältnis ist je nach der Art der Umwandlung und der technischen Vervollkommnung verschieden. Bei der Umwandlung der mechanischen in elektrische Energie gehen nur 5—10 % verloren. Dagegen gewinnen wir aus der elektrischen Energie nur einen kleinen Teil an Lichtenergie, die ganze übrige Menge verwandelt sich in Formen, für die wir keine Verwendung haben.

Die uns umgebende Natur ist voller sichtbarer und unsichtbarer Energien. Die Stellung des Menschen diesen Energien gegenüber wird dadurch gekennzeichnet, dass er sich in immer höherem Masse ihrer bemächtigt und sie in Formen umwandelt, wie er sie für seine besonderen Zwecke braucht. Während das Tier, wenigstens in der weitaus grössten Mehrzahl der Fälle, die Energien wahllos und planlos verwendet und nutzt, wo sie ihm entgegentreten, zeichnet den Menschen die zielbewusste und zweckbedachte Aneignung der vorhandenen Energiemengen aus. Er okkupiert nach wohlüberlegtem Plane die chemische Energie der Pflanzen und Tiere als Nahrung; er verwendet die mechanische Energie der Tiere und anderer Menschen zur Arbeit und Erzeugung neuer Energien. Er spart Energien von geringerer Menge und Intensität auf, um sie verstärkt und gesammelt nutzbringend zu verwerten. Er schafft sich Werkzeuge, die im Grunde nichts anderes sind, als Mittel zur besseren Ausnutzung und Umwandlung von Energie, also Energietransformatoren. Bei der Umwandlung einer Energieart in die andere ist sein Augenmerk darauf gerichtet, die Transformation möglichst vollkommen zu gestalten, das heisst, eine möglichst grosse Menge der gewünschten neuen Energie zu erhalten und möglichst wenig Energie nutzlos zu verlieren. Diese Heraufsetzung des Nutzungskoëffizienten ist zugleich der Masstab für die Güte, den Wert einer Arbeit. Wir nennen eine Arbeit, ein Werkzeug um so besser, je vollkommener — für unsere Zwecke — sie die Energietransformation bewirken.

Darin besteht das, was wir Kultur[5]) nennen. Ein Kulturfortschritt ist immer dann erzielt, wenn es der Menschheit gelungen ist, eine Energiemenge neu zu okkupieren und sie in zweckmässiger Weise unter Gewinnung eines möglichst grossen Prozentsatzes in andere nutzbare Energie umzuwandeln. Die Wissenschaft hiervon heisst Energielehre oder Energetik. Der energetische Imperativ lautet: Vergeude keine Energie, aber verwerte sie.

Die Grundlinien der energetischen Rechtslehre, wie Ostwald sie darstellt, sind folgende.

Quelle aller Rechtsbeziehungen ist ein Gegensatz im Willen mindestens zweier Personen, der auf denselben Gegenstand gerichtet ist. Dieser Willensgegensatz führt zum Streit, vor dem Beginne aller Rechtsbildung zum körperlichen Kampfe. Der Stärkere geht als Sieger aus dem Kampfe hervor und nimmt den umstrittenen Gegenstand an sich. Jeder neue Einzelfall des Willensgegensatzes ruft eine neue Kampfentscheidung hervor. Es sind nun je nach dem Ausgange dieser Kämpfe zwei Fälle zu unterscheiden. Entweder die Gegner sind an Kräften einander ziemlich gleich. Dann wird der Kampf langwierig und erbittert sein. Der Siegende wird mit vielen Wunden und Opfern aus dem Kampfe hervorgehen. Er wird einsehen, dass der Vorteil, den er durch die Erlangung des Gegenstandes erringt, nicht gross genug ist, um die Nachteile, die ihm der Kampf zugefügt hat, aufzuwiegen. Diese Erwägung wird um so mehr Platz greifen, je unsicherer bei dem ungefähren Gleichmasse der Kräfte der endliche Sieg ist. Sie wird dahin führen, einen friedlichen Ausgleich zu schaffen, der die voraussichtliche Bilanz des Kampfes vorwegnimmt und die Nachteile und Opfer, die auf beiden Seiten erlitten werden müssen, vermeidet. Der Ausgleich besteht in einer vertraglichen Teilung und Abgrenzung des Streitgegenstandes.

Der andere Fall ist der, dass der eine Teil erheblich stärker ist. Dann wird er dem Schwächeren seinen Willen aufzwingen und dieser wird nach mehrfachen vergeblichen Widerstandsversuchen sich in eine vorgängige Regelung der Sachlage schicken, der sich von nun an beide Teile unterwerfen.

In beiden Fällen haben wir den Urtypus einer Rechtsbildung. In beiden Fällen aber bedeutet die rechtliche Regelung eine Energieersparnis, nämlich das Bestreben, „den Ausgleich zweier

---

[5]) Besser wäre es, hier für Kultur „Zivilisation“ zu setzen. Den wesentlichen Unterschied zwischen beiden hat Thomas Mann kürzlich in seinen „Gedanken im Kriege“ (Neue Rundschau, 1914, S. 1471 ff.) entwickelt.

entgegengerichteter Willensbetätigungen mit einem Minimum von Energieaufwand zu bewirken" [6]).

Die Grundlage des Ausgleiches bilden die jeweils vorhandenen Machtverhältnisse, die das Recht anerkennt, um die Nachteile einer jedesmal zu wiederholenden Feststellung zu vermeiden. Freilich ändern sich die bestehenden Machtverhältnisse, während die Rechtsverhältnisse zunächst den Drang haben, zu verharren. Erst wenn der Widerspruch zwischen beiden so gross geworden ist, dass der Energieverlust einer erneuten Festsetzung aufgewogen wird durch den Energiegewinn, den ein Teil durch die Neuregelung zu erwarten hat, entsteht neues Recht.

Die neue Rechtsbildung erfolgt anfangs wieder durch Kampf, in einer späteren Entwicklung werden die mit dem Kampfe, der Revolution verbundenen Energievergeudungen vermieden, und die Neubildung vollzieht sich auf unblutige, friedliche Weise durch die Gesetzgebung mit Hilfe der Volksvertretungen.

Der fortdauernde Widerspruch zwischen den tatsächlichen und den Rechtsverhältnissen ruft Rechtsverletzungen hervor, die auf Unkenntnis oder Missachtung der tatsächlichen Verhältnisse beruhen. Die Gegenwirkung nennt man Strafe. Sie ist der „Ueberrest der Energiebetätigung, die für die Herstellung des Rechtes erforderlich war" [7]). Je besser und vollkommener die tatsächlichen Machtverhältnisse mit den Rechtsverhältnissen übereinstimmen, um so geringer ist die Gefahr der Rechtsverletzungen, um so seltener wird der Strafapparat in Bewegung gesetzt werden müssen.

Ausser diesen „sozusagen gerechten Rechtsverletzungen" gibt es noch solche, die auf der antisozialen Beschaffenheit einzelner Personen beruhen. Diese Personen werden in die bestehenden, ohne ihren Willen zustande gekommenen Rechtsverhältnisse hinein geboren und lehnen sich gegen den in den Gesetzen verkörperten Willen der Gesamtheit auf. Die Reaktion der Gesellschaft gegen diese antisozialen Elemente vollzieht sich durch Anwendung von Gewalt. Ursprünglich geschieht sie durch die Vernichtung des Zuwiderhandelnden. Da aber der Rechtsbrecher selbst ein Teil der Gesellschaft ist und als solcher einen bestimmten Wert und eine bestimmte Macht darstellt, so ist diese Ausmerzung im Regelfalle vom energetischen Standpunkte zu verwerfen. Das Problem besteht darin, die Bekämpfung des Rechtsbrechers mit einem Minimum an Energieverlust vorzunehmen.

---

[6]) Ostwald a. a. O. S. 392 ff.

[7]) Ostwald a. a. O. S. 396.

Das erste ist, dass die Folgen des begangenen Verbrechens nach Möglichkeit aufgehoben oder ausgeglichen werden. Das geschieht dadurch, dass der Dieb gezwungen wird, das gestohlene Gut zurückzugewähren, oder, wenn dies nicht möglich ist, seine Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Weiter aber bedarf es einer Massnahme, die den Verbrecher verhindert, fernerhin das Recht zu verletzen. Die hier dem Verbrecher zuzufügenden Nachteile müssen aber derart sein, dass die Gesamtenergie der Gesellschaft möglichst wenig beeinträchtigt wird. Von diesem Gesichtspunkte ist das heutige Strafverfahren mit dem Hauptmittel der Freiheitsberaubung zu verwerfen.

Endlich werden noch die Begriffe der Macht und des Wertes vom energetischen Standpunkte festgestellt. Macht ist Verfügung über Energievorräte. Der Wert einer Sache beruht einmal in der Menge verfügbarer oder in Besitz genommener Energie, sodann aber in der Möglichkeit, diese aus dem rohen Naturzustande für menschliche Zwecke zu transformieren.

Diese Ostwaldsche Grundlegung lässt sich in mannigfacher Richtung ergänzen und ausbauen.

Die Rechtsordnung nimmt die bestehenden Machtverhältnisse als gegeben hin und greift für den Regelfall nicht unmittelbar in sie ein. Macht ist die Verfügungsgewalt über Güter, über Energievorräte und Energiequellen. Die Art also, wie Energievorräte unter die Rechtsangehörigen verteilt sind, berührt die Rechtsordnung nicht ohne weiteres. Sie kümmert sich auch nicht darum, ob sie energetisch richtig verteilt sind. Eine energetisch richtige Verteilung liegt grundsätzlich dann vor, wenn alle vorhandene Energie sich im Besitz und in der Verfügung dessen befindet, der den besten Gebrauch von ihr macht, das heisst, der sie nicht vergeudet und sie am vollkommensten für menschliche Zwecke transformiert. Diese energetisch richtige Verteilung kann die Rechtsordnung nicht unmittelbar hervorbringen, ebensowenig wie eine moralisch orientierte Rechtsordnung die moralisch richtige Verteilung. Sie muss ruhig zusehen, wie Energie vergeudet wird. Ja, sie muss sogar selbst die Hand dazu bieten, wenn nur die rechtlich formalen Gesichtspunkte gewahrt sind. Sie kann auch in den Fällen, in denen etwa die energetisch richtige Verteilung vorliegt, eine Verschiebung nicht hindern, die energetisch unvorteilhaft ist, wenn sie nur in den rechtlich gewollten Formen vor sich geht. Denn das ist das wesentliche: das Recht kann nur in formaler Weise bestimmen, auf welche Art Verschiebungen der bestehenden Machtverhältnisse vor sich zu gehen haben. Es kann bestimmte Wege

vorschreiben, andere Wege verschliessen, es kann eine Verschiebung durch Gewalt und Täuschung bekämpfen. Es kann die übermässige Ausnutzung fremder Energie verhindern, wie etwa indem es die Sklaverei verbietet und Grundsätze für das Arbeitsrecht aufstellt. Es kann Personen schützen, die selbst aus irgendwelchen Gründen nicht fähig sind, ihre Energievorräte zu verwalten. Beides aber kann sie nur in den gröbsten Zügen regeln. Das ganze weite Gebiet der tatsächlichen Energieverteilung und Energieverwendung aber ist der Rechtsordnung und ihrem Einflusse grundsätzlich entzogen. Also die Rechtsordnung und zwar auch die energetisch betrachtete Rechtsordnung ist formal. Sie kann nicht nur nicht die vorhandene Energiemenge vermehren, wozu ja keine Macht der Erde imstande ist. Sie kann nicht einmal die Verteilung der Energiequellen planmässig energetisch beeinflussen. Sie kann die Vergeudung und energetisch schlechte Verwertung der Energiemengen nicht planvoll hindern. Erzielt sie jene Wirkung, so ist das ein Zufallsprodukt, das an sich nicht in der Richtung ihrer Zwecke liegt.

Und doch, sagt nicht Ostwald, das Recht sei das Verfahren, Willensgegensätze energetisch möglichst vorteilhaft auszugleichen, das heisst, unter möglichster Sparung von Energie? Dann würde doch die Rechtsordnung unmittelbar im energetischen Sinne wirken, indem sie der Energievergeudung Einhalt tut. Sie würde also nicht nur formal, sondern material wirken. Sehen wir, wie es damit steht. Zwei Menschen streiten um einen Gegenstand, etwa um ein Stück Boden. Der eine will, wenn der Grund ihm zugesprochen wird, eine Volksheilanstalt auf ihm errichten, der andere ein Bordell. Der Stärkere ist jener, und zwar stärker sowohl an Körperkräften als auch an Kapital. Wäre keine Rechtsordnung vorhanden, so würden die beiden im Kampfe sich messen. Auf beiden Seiten würde Energie aufgewendet, vergeudet werden. Schliesslich bleibt der Stärkere Sieger, errichtet die Volksheilanstalt auf seinem Grundstück und rettet im Laufe der Jahrzehnte unzählige Mengen lebendiger Energie. Nun haben wir aber eine Rechtsordnung. Sie verhilft dem Schwächeren zum Siege, sei es, dass dieser materiell ein besseres Anrecht hat, etwa durch Ersitzung oder einen sonstigen Titel, sei es, dass der Stärkere infolge seiner Unachtsamkeit im Wege des Versäumnisverfahrens rechtskräftig unterliegt. Dann wird die Energie gespart, die durch den langwierigen Kampf der beiden miteinander verloren gegangen wäre. Der Sieger errichtet ein Bordell, durch dessen Betrieb auf Jahrzehnte hinaus Energie vergeudet und — für menschliche Zwecke — zerstört

wird. Was hat hier energieerhaltend gewirkt, der Kampf oder die Rechtsordnung?

Es kann hier eingewendet werden, das Beispiel sei besonders stark gewählt. Es sei ein Zufallsergebnis, dass die Kraft, der die Rechtsordnung zum Siege verhelfe, energiezerstörend wirke. Richtig! Das ist es gerade, was bewiesen werden soll. Ob mit Hilfe der Rechtsordnung im Endergebnisse Energie vergeudet oder erhalten wird, ist immer insofern ein Zufallsergebnis, als die Rechtsordnung hieran nicht beteiligt ist. Sie kann nichts dazu und nichts dawider tun. Sie kann nur die Energie sparen helfen, die auf die gewaltsame Durchsetzung der gegenseitigen Willensrichtungen verwendet worden wäre. Wenn die endgültige Bilanz nicht immer ein Saldo zugunsten der Energie ergibt, so liegt das daran, dass nicht nur die beiden Kämpfenden Energiequellen sind, sondern auch der umkämpfte Gegenstand, dass nicht nur der Kampf eine Energietransformation darstellt, sondern auch der friedliche Gebrauch, den der schliessliche Sieger von der umstrittenen Sache macht. Dieser Monismus des Energieproblems ist es ja gerade, der den Unterschied zwischen Kraft und Stoff aufhebt und beides als Erscheinungsformen der einen und einzigen Energie begreift. Er bewirkt, dass in der endgültigen Bilanz nicht immer auf seiten der Energie ein Saldo bestehen bleibt, wie man annehmen müsste, weil ja zweifellos durch die Rechtsordnung die Energievergeudung eines kraftverschwendenden Kampfes vermieden ist. Der etwaige Nachteil, der der Gesellschaft schliesslich aus der schlechten Verwendung des Grundstücks erwüchse, würde, wenn der alte Dualismus zwischen Kraft und Stoff bestünde, nicht als Energieposten, sondern unter einem anderen Titel erscheinen und den Energiesaldo nicht beeinflussen. Da aber in der ganzen Rechnung überall nur Energie zu finden ist, so drückt ein energetisch ungünstiges Ergebnis in der schliesslichen Verwertung der erkämpften Energiequelle den Energiesaldo, der durch die Kampfersparnis günstig gestaltet ist, herab, um ihn möglicherweise ganz aufzuheben und ein Energieminus zu ergeben.

Dieses Resultat, das im Rechtsleben mehr oder minder fortwährend, wenn auch oft unsichtbar, entsteht, hat, um auch diesem Einwande im Ostwaldschen Sinne zu begegnen, mit dem Widerstreit zwischen Macht und Recht nichts zu tun. Man könnte nämlich aus dem Ostwaldschen Gedankengange heraus einwenden: wenn die Rechtsordnung hier dem Schwächeren zum Siege verhilft, so beweist dies, dass die Rechtsordnung morsch und zum Untergange reif ist, weil die einmal bestehenden Macht

verhältnisse sich geändert haben. Die energetischen Nachteile, die eine neue Feststellung der Rechtsverhältnisse mit sich bringt, würden nunmehr aufgewogen werden durch die energetischen Nachteile, die unter der bestehenden Rechtsordnung der Gesellschaft drohen. Dieser Einwand lässt sich widerlegen. Auch wenn rechtlich der Schwächere siegt, also Macht und Recht auseinandergehen, braucht die Rechtsordnung noch keineswegs schlecht zu sein. Wenn auch ursprünglich Recht auf Macht beruhte, so liegt es doch gerade im Wesen des Rechts, dass es späterhin die Machtverhältnisse ignoriert, also dass Recht vor Macht geht. Das Recht, das gesetzte Recht wird, sobald es erlassen ist, zur starren Form. Es enthält in konzentrierter Gestalt das allgemeine Recht für alle, eben darum aber gibt es nicht immer dem Stärkeren Recht, sondern ebenso häufig dem Schwächeren, der im einzelnen Falle das zu seinen Gunsten verwendet, was dereinst seine Vorfahren aus der Macht des Stärkeren entnommen haben.

Was ist aber hier zunächst das Ergebnis, das wir gefunden haben? Die Rechtsordnung, wenn sie durch Verhinderung des Kampfes energetisch wirkt, tut dies bewusst nur in dem Sinne, dass sie bei der formalen Gestaltung der Rechtsverhältnisse in einer ganz bestimmten Richtung energiesparend wirkt. Sie greift bei der Gesamtrechnung, die ein Rechtsfall darstellt, in formaler Weise eine Energiemenge heraus, auf deren Nichtvergeudung sie ihr Augenmerk richtet. Es ist das die Energiemenge, die zur Durchführung des rechtlosen Kampfes der Parteien erforderlich wäre. Wie sich die Gesamtbilanz stellt, ob sich schliesslich ein Saldo zugunsten der Energie ergibt, ist ihr gleichgültig und muss ihr gleichgültig sein. Wollte sie es versuchen, die Gesamtbilanz zu beeinflussen, so würde die Aufgabe für sie unlösbar sein. Sie würde bald dessen gewahr werden, dass sie ins Uferlose gerät, wenn sie es unternähme, in materieller Weise so entscheiden zu wollen, dass endlich und schliesslich die Energie möglichst vorteilhaft verwertet würde. Es fehlt ihr durchaus die Möglichkeit, bis in alle Zukunft vorauszuberechnen, bei welcher Art der Regelung schliesslich das energetisch vorteilhafteste Resultat herauskäme. Selbst wenn aber ein umfassender und allwissender Geist diese energetische Rechnung in allen Einzelheiten aufmachen könnte, wenn er alle die Fäden vor sich sähe, die in der Vergeudung und günstigen Verwertung der Energie am Werke sind, so würde ihm das nichts nützen. Die Rechtsordnung, mit diesem allumfassenden Geiste begabt, müsste sich selbst aufheben. Sie müsste nicht nach ein für allemal feststehenden Regeln entscheiden,

sondern von Fall zu Fall, je nach Lage der Sache, bald nach den bestehenden Gesetzen, bald im Gegensatze zu ihnen, nämlich so, wie es die energetische Gesamtlage erfordert. Ja, die Rechtsordnung müsste in vielen Fällen sich selbst ausser Kraft setzen, und zwar immer dann, wenn der rücksichtslose und rechtlose Kampf geeignet wäre, trotz des anfänglichen Energieverlustes schliesslich ein energetisch günstigeres Ergebnis zu erzielen, als die rechtmässige Regelung. Das gewinnt eine besondere Bedeutung, wenn man bedenkt, das in gewissem Sinne der Kampf selbst energetisch vorteilhaft wirkt, indem er die körperlichen und sittlichen Kräfte stählt. Dies würde aber zur Selbstverleugnung und Selbstvernichtung des Rechtes führen. Es bedarf also zunächst der Ostwaldsche Satz: Das Recht ist das Verfahren, Willensgegensätze zwischen verschiedenen Personen energetisch möglichst vorteilhaft auszugleichen, der Berichtigung: Das Recht ist grundsätzlich nicht in der Lage und auch nicht bestrebt, energetische Vorteile zu erringen.

Bisher war im wesentlichen vom bürgerlichen Rechte die Rede. In strafrechtlichen Dingen liegt die Sache ähnlich. Das Strafgesetz hat den Zweck, Rechtsverletzungen zu bekämpfen oder, energetisch betrachtet, unerlaubte und eigenmächtige Verschiebungen in der bestehenden Verteilung der Energievorräte und Energiequellen zu verhindern, den Menschen im ungestörten Besitze der von ihm beherrschten Energiemengen zu schützen. Aber noch mehr. Wer eine Sache beschädigt, nimmt eine unbefugte Energietransformation vor. Wer einen Menschen tötet, der vernichtet lebendige Energie, das heisst, da ja die Energiemenge nicht vermindert werden kann, er transformiert vorhandene Energie in eine für menschliche Zwecke nicht verwendbare Gestalt. Wer einen Menschen der Freiheit beraubt, hemmt sein Handeln, hindert daher zukünftige Energietransformationen. Wir sehen also, dass das Strafrecht, wenn es diese und ähnliche Rechtsverletzungen bekämpft, nicht nur den Menschen im Besitze und der Herrschaft über Energievorräte schützt, sondern eine unzweckmässige Energietransformation verhindern will. Wann aber ist eine Energietransformation unzweckmässig? Wir müssen hier bedenken, dass die Umwandlung der vorhandenen Energien in eine für menschliche Zwecke brauchbare Form nicht geradlinig zu verlaufen braucht. Wenn eine für uns unbrauchbare Energie A durch die Zwischenstationen B und C hindurch in die für uns brauchbare Energie D umgewandelt werden soll, so ist es nicht erforderlich, dass die Energieform B für unsere

Zwecke wertvoller ist als A, die Form C wertvoller als B, wenn nur schliesslich D in dem gewünschten Sinne für uns wertvoller ist als A. Suchen wir also die Frage, wann eine Energietransformation unzweckmässig sei, zu beantworten, so müssen wir sagen: wenn ihr schliessliches Transformationsergebnis für unsere menschlichen Zwecke — von deren besonderer Art hier abgesehen werden soll — unbrauchbar ist. Unzweckmässig ist daher die Transformation noch nicht, wenn nur das unmittelbar folgende Transformationsergebnis energievernichtend wirkt. Die Rechtsordnung hat diesen Gedankengang in einem gewissen Masse gesetzlich anerkannt durch die Schaffung der Notwehr- und Notstandsvorschriften. Die Notstandshandlung wirkt unmittelbar gewiss energiezerstörend, im Endergebnisse aber energieerhaltend und deshalb ist sie gestattet. Wie nun aber, wenn ich folgende echt energetische Betrachtung anstelle: indem ich einen Menschen töte, zerstöre ich zunächst eine lebendige Energiequelle. Da aber dieser Mensch in seinem späteren Dasein ungezählte Energien vergeuden, hemmen, zerstören würde, wie nach seinem bisherigen Leben anzunehmen ist, so verbessere ich durch seine Tötung die schliessliche Energiebilanz. Gegen diese Erwägung wird sich vom energetischen und logischen Standpunkte nichts einwenden lassen. Wir hätten also hier wieder das Ergebnis: auch das Strafrecht kann nicht die Aufgabe haben und ist auch nicht imstande, die Energietransformation unmittelbar in einem für die Zwecke der Menschheit vorteilhaften Sinne zu beeinflussen.

Auch im Strafrecht kann das — energetisch — richtige Recht zum energetischen Unrecht führen. Wenn das hier nicht so peinlich hervortritt als in bürgerlichen Rechtssachen, in in denen summum jus summa injuria wird, so liegt das an folgendem: selbst wenn etwa im einzelnen Falle die Tötung eines Menschen zu begrüssen wäre, so würde es doch sicher energetisch zu verwerfen sein, wenn das Töten der Mitmenschen zur Maxime und planlos ausgeübt würde. Wird nun der Mörder im einzelnen Falle für seine energetisch richtige Tat nicht bestraft oder gar belohnt, so wird das ein Ansporn für ihn selber und für die übrigen sein, in seinem Tun fortzufahren, sein Tun nachzuahmen. Das Endergebnis, der Mord als alltägliche Erscheinung, wäre dann wieder energetisch höchst fatal. Ebenso ist es etwa mit dem Diebstahl und anderen Delikten. Auch der Diebstahl kann an sich energiefördernd sein, wenn der Gebrauch, den der Dieb von der entwendeten Sache macht, energetisch besser ist als der Gebrauch, den der Bestohlene von ihr gemacht hat Man denke an die Legende von Krispin, der das Leder stahl,

um den Armen Schuhe daraus zu machen. Diese Erkenntnis führt auch zu dem kommunistischen Satze: la propriété c'est le vol. Hier ist aus energetischen Gründen das Verhältnis umgekehrt worden: Der Eigentümer, der viele andere von der energetischen Verwendung der Sache ausschliesst, ist der Dieb. Der Expropriator würde also energetisch der Wohltäter sein. Die Bestrafung des Expropriators würde energiefeindlich sein. Dennoch würde der Diebstahl als Maxime, als allgemeine Erscheinung verwerflich sein, weil er im letzten Grunde energievernichtend wirkt. Aus diesem Grunde muss das Strafgesetz zur Abschreckung des Täters sowohl als auch der übrigen Menschen den Mord, den Diebstahl verbieten und ihn bestrafen, auch wenn er im einzelnen Falle energetisch wohltätig wäre. So geht es dem Strafrecht mit allen Delikten, die im einzelnen Falle energetisch vorteilhaft sein können, als Maxime und Massenerscheinung aber energiefeindlich sind. Wobei freilich nicht zu vergessen ist, dass uns ein wirklicher Einblick in die Weltbilanz der Energie nicht beschert ist. Sonst würden uns vielleicht die Augen aufgehen und wir würden vielleicht erkennen, dass die gesamte jetzt und künftig auf Erden vorhandene Energiemenge wert ist, zugrunde zu gehen, das heisst, in eine höhere und vollkommenere Energieform transformiert zu werden, von deren Art wir nicht einmal eine Vorstellung besitzen. Dies ist das Dogma pessimistischer Weltanschauung. Man denkt an die Verneinung des Willens bei Schopenhauer und den Buddhisten.

Wir sehen, was eine Rechtsenergetik nicht leisten kann. Sie kann dem Recht keinen neuen materialen Inhalt bieten. Sie kann ihm nicht einmal grosse methodische Gesichtspunkte liefern. Dennoch wird sie methodisch von einigen Nutzen sein, wenn man ihre Ziele nicht allzu weit steckt.

Das gesetzte Recht, im weitesten Sinne verstanden, umfasst eine grosse Anzahl der verschiedenartigsten Vorschriften, die das Gemeinsame miteinander haben, dass sie dem einen und unteilbaren Rechtsgedanken dienen. Um den Rechtsgedanken, dessen Natur wir hier als gegeben annehmen wollen, zum Durchbruche zu bringen, dazu bedarf es einer unendlich mühseligen und feinkörnigen Arbeit. So wie zur Vornahme eines grossen Werkes der Technik, der Industrie, erst die Werkzeuge, Maschinen bereitet werden müssen und vorher die Gerätschaften, mit deren Hilfe erst wieder die Werkzeuge und Maschinen verfertigt werden und so immer weiter bis zur Bearbeitung des rohen Naturstoffes, so kennt auch der Rechtsapparat eine grosse Reihe von Zwischenstufen, von Zwischenzielen, von denen immer erst eine vorher-

gehende erreicht werden muss, ehe die nächstfolgende in Angriff genommen werden kann. Diese Zwischenziele haben ein doppeltes Gesicht: einmal sind sie Ziel und Selbstzweck, und auf der anderen Seite sind sie Mittel zum Zweck. Solche Zwischenziele sind im Rechte alle Formvorschriften, das Wort im weitesten Sinne verstanden. Hierzu gehört das ganze grosse Gebiet des gerichtlichen Verfahrens aller Zweige, das ja im Grunde genommen niemals Selbstzweck, sondern nur dazu bestimmt ist, dem materiellen Rechte zum Siege zu verhelfen. Gehen wir eine Stufe tiefer, so gehört zu diesen Formvorschriften alles, was die geordnete Durchführung des gerichtlichen Verfahrens zu gewährleisten bestimmt ist, also das ganze Gebiet der Justizverwaltung mit den Vorschriften über die Anstellung, Besoldung, Zuständigkeit der Beamten, über den Bau und die Unterhaltung von Justizgebäuden, über den inneren Geschäftsbetrieb, über die Beschaffung der für die Ausübung der Justiz erforderlichen Utensilien, endlich die verfassungs- und staatsrechtlichen Bestimmungen, die eine Normierung aller jener Verhältnisse durch Gesetze und Verwaltungsanordnungen allererst möglich machen. In allen diesen Formvorschriften lebt, versteckt oder offen, der Rechtsgedanke, der ihrer aller Sinn und Zweck ist. Je weiter entfernt die Formvorschrift in diesem Sinne von dem Mittelpunkte, der Herstellung materiellen Rechtes, ist, um so versteckter ist der Rechtsgedanke verborgen, der in ihr lebt. Dennoch aber hält ein einziger grosser Monismus das ganze Gebäude mit seinem Allerheiligsten, seinen Tempeln und Vorhallen zusammen.[8])

Da nun aus Gründen der Rechtstechnik und Rechtssicherheit alle die Formvorschriften in allgemein gültiger Gestalt im voraus als Gesetze und Anordnungen auftreten müssen, so ergibt sich, dass methodisch von ihrer Mittel-zum-Zweck-Natur abstrahiert werden muss und sie grundsätzlich als Selbstzweck, als um ihrer selbst willen zu beachtende Rechtsvorschriften angesehen werden müssen. Dies gilt besonders von den Verfahrensvorschriften. Nehmen wir etwa die Fristbestimmungen der Prozessgesetze bezüglich der Rechtsmittel. Eine Berufung mag sachlich gerechtfertigt sein, wenn sie nur einen Tag zu spät angebracht ist, wird sie verworfen und hierdurch das materielle Recht gestaltet. Die Erwägung, dass die Verfahrensvorschriften nur dazu dienen sollen, um dem wirklichen materiellen Rechte zum Siege zu verhelfen, und dass sie deshalb ausser Kraft gesetzt werden müssen, wenn bei ihrer Beachtung das materielle Recht Schaden nimmt, greift

[8]) Ich habe dies im anderen Zusammenhange näher ausgeführt in meiner Schrift: „Das Rechtsgefühl des Volkes mit besonderer Berücksichtigung des schwurgerichtlichen Gedankens", Hannover 1912, Helwing, vgl. S. 37 ff.

nicht mehr durch. In der eigenartigen Doppelnatur dieser gesetzlichen Verfahrensvorschriften, die einmal Mittel zum Zweck und sodann auch Selbstzweck sein müssen, liegt es begründet, dass sie mitunter dem materiellen Unrecht zum Siege verhelfen. Das ist die Tragik aller gesetzlichen, besonders aller formalen Regelung, die um so krasser zu Tage tritt, je geringfügiger die Formverletzung und je grösser das durch sie gestaltete materielle Unrecht ist. Aehnlich ist es etwa mit den Vorschriften über das Bestehen und Nichtbestehen der zum Richteramt Berufenen in der Prüfung und mit dem Ausschlusse der mehrmals durchgefallenen Kandidaten von der Richterlaufbahn.

Hier kann auch die energetische Betrachtung eingreifen und zu nützlichen Ergebnissen führen. Die einzelne Formvorschrift, immer in dem genannten weitesten Sinne verstanden, oder der ganze Komplex an Formvorschriften muss isoliert werden. In scharfer Zäsur muss auch energetisch mit den einzelnen Zwischenzielen verfahren werden. Ein Posten der Rechnung muss einzeln herausgenommen und von dem Zusammenhange mit den übrigen gelöst werden. Die energetische Bilanz muss gesondert für jeden dieser Posten gezogen werden.

Tut man dies methodisch, so muss man allerhand kleine und grössere Energieersparnisse zu erzielen suchen, ohne freilich auf die Gesamtbilanz zu achten, die vielleicht den ganzen mühsam zugunsten der Energie ermittelten Saldo wieder über den Haufen wirft.

Diese etwas resignierte Energetik kann nahezu für das ganze Rechtsgebiet durchgeführt werden. So wie ein guter Hausvater fast auf jedem Gebiete des Haushalts seine kleinen Ersparnisse machen wird, so kann Energie überall gespart werden. Dies im einzelnen durchzuführen, ist hier nicht der Ort. Alle Reformfragen, die das Rechtsleben heute erfüllen, gehören bald mehr, bald weniger hierzu. Sie alle liegen in der Richtung der kleinen Energieersparnisse. Nur in grossen Zügen soll das Wichtigste gestreift werden.

Um mit dem Allgemeinsten zu beginnen: Gesetze und Verordnungen erfordern Zeit, Kosten und Mühe derer, die sie erlassen und derjenigen, die sie lernen, kennen und anwenden müssen. Es liegt also durchaus im Sinne einer rechtsenergetischen Betrachtung, wenn hier Energie gespart wird. Gesetze und Verwaltungsanordnungen dürfen nur dann ergehen, wenn dies energetisch vorteilhaft ist, das heisst, wenn die Energiemenge, die mit der Schaffung der Gesetze aufgewendet wird, geringer ist als die Nachteile, die energetisch aus der Nichtregelung erwachsen.

(Schluss folgt.)

Legalität und Moralität.

Von

Landrichter Dr. **Ernst Weigelin**

in Stuttgart.

Unter dem Einfluss von Kant ist es üblich geworden, den Unterschied zwischen dem Rechts- und dem Sittengesetze hauptsächlich in dem verschiedenen Verhältnis der Normen zur Gesinnung und zum inneren Verhalten des Menschen zu erblicken. [1]) Das Recht fordert nach dieser Lehre nur äussere Handlungen und Unterlassungen, wogegen sich das Sittengesetz an den inneren Menschen wendet und ein bestimmtes inneres Verhalten, insbesondere eine dem Sittengesetz entsprechende Gesinnung verlangt. Das dem Rechte genügende Verhalten wird als Legalität bezeichnet und ihr die sittliche, die reine Gesinnung als Moralität gegenübergestellt. Trotz manchem Widerspruch, den diese Lehre gefunden hat, ist sie noch heute die durchaus herrschende. [2])

Der Ausgangspunkt dieser Theorie ist allerdings unbestreitbar richtig. Das Recht fordert unmittelbar nur äussere Handlungen und Unterlassungen. Es ist keine Rechtsnorm in alter oder neuer Zeit nachweisbar, durch welche ein bestimmtes inneres Verhalten gefordert oder verboten würde. De internis non judicat praetor. Ganz unmöglich wäre freilich ein solches Verlangen des Rechts nicht. Dem gelegentlichen Auftauchen von Gefühlen und Vorstellungen steht allerdings der Mensch machtlos gegenüber; dagegen ist eine Beeinflussung des Innenlebens durch Selbsterziehung in gewissen Grenzen und auf Umwegen

---

[1]) Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. Ausgabe von Vorländer, S. 21 ff.; Kritik der praktischen Vernunft S. 93. Vgl. ferner insbesondere Fichte, Grundlage des Naturrechts (1796) S. 51 ff.

[2]) v. Kirchmann, Die Grundbegriffe des Rechts und der Moral (2. Aufl. 1873) S. 105; Stange, Einleitung in die Ethik (1900) Bd. 2 S. 183; Höffding, Ethik (2. Aufl. der deutschen Ausgabe 1901) S. 61; Dürr, Grundzüge der Ethik (1909) S. 5; Hensel, Hauptprobleme der Ethik (2. Aufl. 1913) S. 642 ff.; Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft S. 11; Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte (1901) S. 52 ff.; Theorie der Rechtswissenschaft (1911) S. 83, 453; Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee (1915) S. 217; Kohler in diesem Archiv Bd. 9 S. 393 ff. Dagegen Jellinek, Die sozialpolitische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe (2. Aufl. 1908) S. 25 ff; Jung, Das Problem des natürlichen Rechts (1912) S. 52. Vgl. auch Schopenhauer, Das Fundament der Moral. Ausgabe von Steiner, Bd. 7 S. 197; Cohen, Ethik des reinen Willens (2. Aufl. 1907) S. 267, Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie (1904 ff.), Bd. 3 S. 144 ff.

immerhin möglich.[3]) Das Recht sieht aber von solchen Anforderungen an das Innenleben aus praktischen Gründen durchweg ab, weil sie zu oft unerfüllt bleiben müssten und zudem ihre Verletzung nur in Ausnahmefällen beweisbar wäre. Denn das Recht ist eine Ordnung, welche die Menschen im Interesse der Kulturentwicklung zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen und teilweise auch zu zwingen sucht. Wenn seine Forderungen überwiegend nicht befolgt werden, hebt es sich selbst auf. Es muss mit der Natur der Menschen rechnen und sich auf das Erreichbare beschränken.

Ist hiernach der Satz, dass das Recht sich auf die Forderung äusserer Handlungen und Unterlassungen beschränkt, an sich richtig, so enthält er doch nicht die volle Wahrheit und bedarf vielmehr nach verschiedenen Richtungen der Ergänzung. Aus jenem Satz könnte gefolgert werden, dass das innere Verhalten des Menschen, insbesondere seine dauernde Gesinnung, dem Rechte gleichgültig wäre. Dies ist jedoch keineswegs der Fall.[4]) Eine dem Recht entsprechende Gesinnung bietet vielmehr die einzig sichere Gewähr für das rechtliche Verhalten. Besonders deutlich tritt dies bei dauernden Rechtsverhältnissen hervor. In dem Verhältnis zwischen Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern, im Staats- oder Privatdienst. bei der Erfüllung der Wehrpflicht ist eine volle Pflichterfüllung ohne die entsprechende rechtliche Gesinnung nicht denkbar. Aber auch bei einfacheren Einzelleistungen ist der gute Wille des Schuldners von der grössten Bedeutung; der rechtlich gesinnte Schuldner bringt es unter denselben äusseren Umständen fertig, den Gläubiger rechtzeitig zu bezahlen, unter welchen der gleichgültige oder gar Zahlung gelten macht. Wenn Lasson[5]) behauptet, ein Mensch könne ein eingefleischter Teufel sein, ohne dass sein äusseres Verhalten jemals einen Anstoss erregte, so hält er eine Trennung des inneren und des handelnden Menschen für möglich, wie sie in Wirklichkeit niemals vorkommt, Eine dauernd böse Gesinnung muss notwendig mit der Zeit auch zu bösen Taten oder wenigstens pflichtwidrigen Unterlassungen führen, besonders wenn die Hoffnung begründet ist, es werde die rechtswidrige Handlung unbemerkt und ungesühnt bleiben.

Die rechtliche Gesinnung ist daher in der überwiegenden Zahl der Fälle eine tatsächliche Voraussetzung für das rechtliche

---

[3]) Höffding a. a. O. S. 233. Vgl. auch Dürr a. a. O. S. 33.

[4]) Berolzheimer a. a. O. Bd. 3 S. 145 Note 3.

[5]) Rechts-Philosophie (1882) S. 158.

Verhalten und wird vom Recht wenigstens mittelbar gefordert. Daher hat das Recht auch das grösste Interesse an der Erziehung der Menschen zu rechtlicher Gesinnung. An dieser Erziehung arbeiten nicht nur die allgemeinen Bildungsanstalten, vielmehr ist es auch bei der Vollstreckung der Freiheitsstrafen und bei der Fürsorgeerziehung eine höchst wichtige Aufgabe, die Zöglinge nicht nur zu äusserlicher Rechtmässigkeit, sondern zu rechtlicher Gesinnung zu erziehen. [6])

Eine weitere Ergänzung des an die Spitze gestellten Grundsatzes ergibt sich daraus, dass das Recht bei Verletzung seiner Normen in weitestem Umfange berücksichtigt, aus welchen inneren Voraussetzungen, insbesondere aus welcher Gesinnung die Tat hervorgegangen ist. So ist es von rechtlicher Bedeutung, ob eine Tat vorsätzlich oder nur fahrlässig begangen ist, ob grob fahrlässig oder nur leicht fahrlässig, ob mit oder ohne Ueberlegung, ob mit oder ohne Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, ob unter Zwang oder nicht, ob eine ehrlose Gesinnung vorlag oder das Gegenteil (§ 20 des StGB.). Hierzu treten die Fälle der Berücksichtigung des noch unentwickelten Geistes im jugendlichen Alter, der Geisteskrankheit und Geistesschwäche, der verminderten Widerstandskraft. Bei Eheverfehlungen legt die neuere Rechtssprechung mit Recht das Hauptgewicht nicht auf die äussere Tat, sondern fragt vor allem darnach, in welcher Gesinnung sie begangen ist. [7]) Die weitgehende Berücksichtigung der seelischen Voraussetzungen der Rechtsverletzung ist wenigstens der Standpunkt des entwickelten Rechts [8]) und die geschichtliche Entwicklung geht augenscheinlich dahin, die geistigen Ursachen der rechtswidrigen Handlung in wachsendem Umfange als rechtserheblich zu gestalten. [9]) Die erwähnten Unterscheidungen haben hauptsächlich Bedeutung für das Strafrecht, finden aber auch im bürgerlichen Recht vielfache Anwendung. Im allgemeinen kann die vom Rechte gegen seine Verletzung anzuwendende Gegenwirkung um so leichter sein, je weniger stark der

---

[6]) Höffding a. a. O. S. 560.

[7]) Reichsgericht, Jur. Wochenschrift 1910, 819, 40; Recht 1910 Nr. 1980; Ebbecke, Recht 1913 S. 383. Die gegenteilige Bemerkung von Wentscher, Ethik (1902) Bd. 2 S. 81 beruht auf offenbarer Unkenntnis des Gesetzes und der Rechtsprechung.

[8]) Jellinek a. a. O. S. 56; Bierling, Juristische Prinzipienlehre (1894 ff.) Bd. 3 S. 13 Note 5, S. 297 ff.

[9]) Neukamp in diesem Archiv Bd. 9 S. 136 gründet hierauf das Gesetz „Die fortschreitende Vergeistigung des Rechtes.“ In der Nichtberücksichtigung der inneren Seite der Handlung (Hensel a. a. O. S. 61) wäre kein Fortschritt, sondern ein Rückschritt zu erblicken.

innere Wille auf Verletzung der Rechtsordnung hindrängte. Andererseits muss die vom Rechte ausgehende Gegenwirkung, sowohl die Strafe als die Art und Weise der Durchführung des Schadenersatzes oder der unmittelbaren Erzwingung der geschuldeten Leistung möglichst so gestaltet werden, dass sie an die Wurzel des Unrechtes, die rechtswidrige Gesinnung heranreicht.

Die Bedeutung des inneren Verhaltens des Menschen für das Recht ist mit den bisherigen Ausführungen noch nicht erschöpft. Vielmehr ist noch hervorzuheben, dass es eine grosse Anzahl von Fällen gibt, in welchen das Recht unter die rechtserheblichen Tatsachen auch seelische Zustände bezw. Vorgänge, sogen. innere Tatsachen mit aufnimmt, so den guten oder schlechten Glauben [10]), die Absicht der Gläubigerbenachteiligung, die Kenntnis oder Unkenntnis von bestimmten Tatsachen. Hierher gehört z. B. auch die Berücksichtigung der Beweggründe bei Entscheidung der Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstösst. [11]) Besondere Bedeutung hat sodann der innere Wille in vielfacher Richtung für die Rechtswirksamkeit der Willenserklärung. Inwieweit der innere Wille beim Rechtsgeschäft berücksichtigt oder aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht beachtet werden soll, ist eine Frage der Zweckmässigkeit; kein Recht kann aber jemals die Erklärung als solche ganz ohne jede Rücksicht auf das innerlich Gewollte für massgebend erklären.

Auf einen einheitlichen Grundsatz lassen sich die einzelnen Fälle innerer juristischer Tatsachen nicht zurückführen. Es mag nur noch angefügt werden, dass die Erfüllung sehr vieler rechtlicher Verpflichtungen, insbesondere der auf ein Tun gerichteten, notwendig eine vorbereitende geistige Tätigkeit erfordert, welche hiernach vom Rechte ebenfalls mittelbar verlangt wird. Dies trifft z. B. zu bei der Zeugenaussage, bei der Erstattung von Gutachten, bei der Steuererklärung, bei der Rechnungslegung, bei den Amtshandlungen der Beamten.

Zusammenfassend ist hiernach zu sagen: Das Recht fordert allerdings unmittelbar nur äussere Handlungen und Unterlassungen. Aber die rechtliche Gesinnung allein bietet Gewähr dafür, dass die Forderungen des Rechts tatsächlich auch erfüllt

---

[10]) Richtig betont schon von Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik (2. Aufl. 1868) S. 21. Vgl. ferner Berolzheimer a. a. O. Bd 3 S. 147.

[11]) Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. § 138, 1; Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 63, S. 390.

werden. Ferner sind Art und Mass der Gegenwirkung des Rechtes gegenüber Rechtsverletzungen den inneren Voraussetzungen der Handelns oder Unterlassens in weitgehendem Umfange angepasst. Endlich gibt es eine grosse Zahl von Fällen, in welchen neben äusseren Tatbeständen auch innere Tatsachen für rechtserheblich erklärt sind.

Wie steht es nun mit den sittlichen Forderungen? Entgegen der herrschenden Lehre ist zu behaupten, dass auch das Sittengesetz unmittelbar nur äussere Handlungen und Unterlassungen, nicht dagegen ein inneres Verhalten, insbesondere nicht eine sittliche Gesinnung fordert.

Die gegnerische Ansicht beruft sich demgegenüber vielfach auf Stellen des neuen Testamentes, in welchen die Verpflichtung, gewisse Gedanken zu hegen oder nicht zu hegen, die Forderung einer sittlich vollkommenen Gesinnung unzweideutig ausgesprochen zu sein scheint.[12]) Allein zunächst ist zu bestreiten, dass die in den angeführten Stellen aufgestellten Ideale jemals die Kraft eines geltenden, d. h. wenigstens überwiegend anerkannten und befolgten Sittengesetzes erlangt haben. Geltendes Sittengesetz sind nur diejenigen sittlichen Forderungen, welche durch überwiegende Anerkennung und Befolgung denselben Positivierungsprozess durchgemacht haben, wie er auch für die Entstehung von Rechtssätzen im Wege der Gewohnheit erforderlich ist.[13]) Von diesem Standpunkt aus kann kein Zweifel sein, dass die erwähnten Ideale weder jetzt noch früher, weder bei uns noch bei anderen Völkern geltende Kraft erlangt haben, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil ihre auch nur überwiegende Befolgung bei der Natur der Menschen unerreichbar ist. Damit soll ihnen der erzieherische Wert nicht abgesprochen werden. Allein sittliche Ideale und sittliche Forderungen sind nicht dasselbe. Geradesogut wie man auf dem Gebiet des Sittengesetzes die Unterdrückung des sittenwidrigen Gedankens als Ideal aufstellen kann, könnte man dasselbe auf dem Gebiet des Rechtes tun, und die erwähnten Stellen des Neuen Testamentes beschränken sich auch gar nicht auf ausschliesslich sittliche Verfehlungen.

Aber noch aus einem anderen Grunde sind die angeführten Stellen ohne Beweiskraft. Soweit sie wirklich ein bestimmtes inneres Verhalten fordern oder verbieten und schon gewisse Gedanken für verwerflich erklären, sind sie überhaupt nicht

[12]) Evang. Matth. V, 22, 28, 44, 48; XXII, 37, 39; Mark. XII, 29, 31; Luk. VI, 35.

[13]) Bergbohm, Das Naturrecht der Gegenwart (1892) S. 498, 502 ff.

sittlicher, sondern religiöser Natur. Die Gedankensünde gehört dem religiösen, nicht dem sittlichen Gebiete an.[14]) Während die sittlichen Vorschriften das Verhalten von Menschen zu Menschen ordnen, beziehen sich die religiösen Gebote auf des Verhalten des Menschen gegenüber Gott. Dadurch allein wird es verständlich, dass schon die einzelne Gedankensünde, die ja nur Gott bekannt sein kann, zum Gegenstand der Beurteilung gemacht und in der jurisdictio in foro interno von dem Priester als Stellvertreter Gottes förmlich abgeurteilt wird.[15])

In Wahrheit gibt es keine Norm des Sittengesetzes, durch welche unmittelbar eine innere Handlung oder eine bestimmte Gesinnung gefordert oder verboten würde, Die Gegenwirkung des Sittengesetzes gegen Verletzung seiner Normen (Verachtung, Minderung des Ansehens, Tadel der Betroffenen oder sonst Beteiligten) setzt nur dann ein, wenn ein unsittliches Streben sich in eine, wenn auch vielleicht nur vorbereitende, Handlung umgesetzt hat oder wenn eine Pflicht zu einem Tun versäumt ist. Das Sittengesetz verzichtet ganz aus denselben Gründen wie das Recht darauf, ein inneres Verhalten zu fordern oder zu verbieten, weil solche Forderungen doch in den meisten Fällen wirkungslos bleiben müssten und ihre Verletzung nur in einer verschwindenden Anzahl von Fällen festgestellt und geahndet werden könnte. Auch sittliche Normen heben sich selbst auf, wenn sie überwiegend nicht befolgt werden.

Im Zusammenhang mit der Ueberschätzung der Bedeutung des inneren Verhaltens für das Sittengesetz steht die oft wiederholte Behauptung, die Erfüllung einer sittlichen Vorschrift ohne entsprechende innere Gesinnung habe keinerlei sittlichen Wert.[16]) Die Erfüllung als solche hat aber mindestens einen objektiven Wert für den einzelnen Fall, insofern eben der Zustand herbeigeführt wird, wie ihn das Sittengesetz anstrebt. An diesem Ergebnis kann durch die fehlende sittliche Gesinnung nichts geändert werden. Hat freilich jemand geradezu etwas unsittliches beabsichtigt und hat er nur durch Zufall unbewusst eine

---

[14]) Grillparzer lässt in „Ein Bruderzwist in Habsburg" (1. Akt, 1. Szene) die Gerichtsperson sagen: „Wir richten ob der Tat, den Willen Gott."

[15]) Die Notwendigkeit der begrifflichen Trennung der religiösen von den sittlichen Vorschriften besteht trotz der namentlich in alter Zeit regelmässigen tatsächlichen Vermengung (Wentscher 1 S. 102; Berolzheimer, Bd. 2 S. 71).

[16]) Kant, Grundlegung S. 16 u. öfter; Stange a. a. O. Bd. 2 S. 23; Wundt, Ethik (3. Aufl. 1903) Bd. 2 S. 120, System der Philosophie (1907) Bd. 2 S. 229; Herzog, Der Begriff der guten Sitten (1910) S. 100 (vgl. jedoch S. 107).

objektiv sittliche Handlung vollbracht, so liegt nur scheinbar eine Erfüllung der sittlichen Vorschrift vor, gerade wie in dem entsprechenden Falle im Recht. [17]) Vielmehr ist eine solche Handlung geradezu unsittlich, und zwar als der Versuch einer unsittlichen Handlung. [18])

Ebenso unrichtig ist die Kant'sche Ansicht, dass eine sittliche Handlung nur dann vorliege, wenn sie gerade aus der Achtung vor dem Sittengesetz und gegen hemmende Neigungen erfolgt sei. [19]) Zu keiner Zeit und bei keinem Volk kam jemals eine derartig einseitige sittliche Beurteilung vor. Tatsächlich wäre auch die Feststellung, ob eine Handlung der Achtung vor dem Sittengesetz entsprungen ist oder nicht, in den meisten Fällen ganz unmöglich. [20])

Andererseits hat der gute Wille als solcher, ohne die entsprechende Tat, einen höchst beschränkten Wert. [21]) Der gute Wille gibt allerdings eine gewisse Aussicht auf Erfüllung, allein er ist eben auch nur ein Wechsel auf die Zukunft. Er mag daher gelobt werden, wenn die Hoffnung auf spätere Umsetzung in die Tat begründet ist. So mag der Lehrer den guten Willen des Schülers auch beim anfänglichen Misslingen loben, um ihm Mut zu machen und dadurch seine erst keimenden Fähigkeiten zu entwickeln. Ganz verkehrt aber wäre es, den guten Willen allein auch in anderen Fällen, insbesondere beim erwachsenen Menschen, lobenswert zu finden, während hier doch allein die Tat der sittlichen Forderung genügt. Dies gilt in umso höherem Masse, je bedeutsamer die Pflichterfüllung für das Gesamtwohl ist. Wollte etwa ein Staatsmann, der von Misserfolg zu Misserfolg geschritten ist, sich zur Entschuldigung auf seinen guten Willen und seine edle Gesinnung berufen, so könnte dies die von ihm missleitete Nation nur als Verhöhnung empfinden.

Die einseitige Betonung der Gesinnung bei der Bewertung menschlicher Handlungen hat ferner zu der unhaltbaren Behauptung geführt, dass die Greueltaten von Anarchisten von ihrem Standpunkt aus nicht unsittlich seien. [22]) Hierbei ist voll-

---

[17]) Bierling a. a. O. Bd. 1 S. 178; Bd. 2 S. 83 ff.; Bd. 4 S. 6 Note 2.

[18]) Simmel, Einleitung in die Moralwissenschaft (3. Aufl. 1911) Bd. 1 S. 373.

[19]) S. dagegen Simmel a. a. O. Bd. 1 S. 220; Kohler in diesem Archiv Bd. 9 S. 394.

[20]) Simmel Bd. 2 S. 4.

[21]) Jellinek a. a. O. S. 29 Note 9 und 10; Dürr a. a. O. S. 34; Cohen a. a. O. S. 192; Wundt, Ethik Bd. 2 S. 106.

[22]) So Hensel a. a. O. S. 63, der übrigens die Rechtswidrigkeit solcner Handlungen zugibt.

ständig anerkannt, dass über die Frage, ob eine Handlung sittlich oder unsittlich ist, nicht der Wille des einzelnen, und insbesondere nicht die Meinung entarteter Sonderlinge entscheidet, sondern die allgemeine sittliche Ueberzeugung und der Gesamtwille.

In Wahrheit ist die Bedeutung der Gesinnung für das Sittengesetz genau dieselbe wie beim Recht. Auch hier bietet die entsprechende Gesinnung die alleinige Gewähr für ein sittliches Verhalten, insbesondere dann, wenn es sich um dauernde Verhältnisse handelt.[23]) Deshalb ist die Erziehung zur Sittlichkeit, wie auch die sittliche Selbstzucht, für die Verwirklichung des Sittengesetzes von der grössten Bedeutung. Eine wirkliche Erziehung zur Sittlichkeit ist aber immer nur möglich durch die Gewöhnung an sittliche Handlungen.[24]) Andernfalls bleibt die sittliche Gesinnung ohne wirkliche Kraft und es trifft ein, was der Volkswitz treffend beobachtet hat, dass der Weg zur Hölle mit guten Vorsätzen gepflastert ist.

Ganz ebenso, wie in dem entsprechenden Fall im Recht, wird bei Verletzung des Sittengesetzes berücksichtigt, ob der Täter die Handlung überlegt oder unüberlegt, vorsätzlich oder fahrlässig, leicht fahrlässig oder grob fahrlässig, mit dem Bewusstsein der Sittenwidrigkeit oder ohne solches gehandelt hat, ob die Tat im jugendlichen Alter, in Geisteskrankheit oder bei verminderter Widerstandskraft gegen unsittliche Antriebe begangen worden ist. Auch hier zeigt die Geschichte eine steigende Berücksichtigung der inneren Seite der Tat. Die Gegenwirkung des Sittengesetzes gegen unsittliche Handlungen (Verachtung, Minderung des Ansehens, Tadel der Betroffenen oder sonst Beteiligten) wird in Art und Mass der Beschaffenheit der seelischen Quelle der unsittlichen Handlung angepasst.

Eine Verletzung sittlicher Vorschriften, welche aus angeblich „guter" Gesinnung hervorgegangen ist, bleibt aber immer sittenwidrig,[25]) ebenso ein Zuwiderhandeln, das ohne Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit geschieht.[26]) Die sittliche Verpflichtung ist überhaupt unabhängig von der Frage, ob sich ihre Verletzung im einzelnen Falle als ein Verschulden darstellt.[27]) Ganz abgesehen davon, dass der Inhalt eines Sitten-

---

[23]) Vgl. Ihering, Der Zweck im Recht, Bd. 2 S. 8; Simmel a. a. O. Bd. 1 S. 230; Bd. 2 S. 4.

[24]) Simmel 1 S. 236 ff.; Stange 2 S. 285.

[25]) Anders Kant, Grundlegung S. 11.

[26]) Anders Hensel S. 73 ff.

[27]) Anders Simmel 1 S. 260.

gebots und die Frage einer schuldhaften Verletzung begrifflich getrennt werden müssen, gibt es Fälle, in welchen eine sittliche Verpflichtung zum Schadenersatz besteht, auch wenn der Täter nicht geradezu schuldhaft gehandelt hat. So ist der reiche Mann, der auf einer Vergnügungsfahrt ein armes Kind überfahren und verletzt hat, zu einer gewissen Entschädigung auch dann sittlich verpflichtet, wenn bei ihm keine Fahrlässigkeit festgestellt werden kann.

Wie beim Rechte, so sind auch im Sittengesetz neben äusseren vielfach innere Tatsachen (guter Glaube, Kenntnis oder Unkenntnis von Tatsachen u. s. w.) massgebend. So beurteilt sich die Empfangnahme von Leistungen von einem Schuldner auf Kosten der übrigen Gläubiger vom sittlichen Standpunkt aus danach, ob der Empfänger die Absicht hatte (bezw. beim Schuldner kannte), die Gläubiger zu benachteiligen, oder nicht. Ein weiteres Beispiel ist der des Selbstmordes einer Frau, der in der Absicht begangen ist, die weibliche Ehre zu retten.[28])

Auch das Sittengesetz fordert hiernach unmittelbar nur äussere Handlungen und Unterlassungen. Aber die sittliche Gesinnung allein bietet die Gewähr dafür, dass den Forderungen des Sittengesetzes wirklich genügt wird. Ferner sind Art und Mass der Gegenwirkung gegen unsittliche Handlungen den inneren Voraussetzungen des Handelns oder Unterlassens in weitgehendem Umfange angepasst. Endlich gibt es eine grosse Zahl von Fällen, in welchen neben äusseren auch innere Tatsachen für die sittliche Beurteilung von Erheblichkeit sind.

Der Vollständigkeit wegen mag angeführt werden, dass auch bei der Sitte im engeren Sinne das Verhältnis dasselbe ist. Unter Sitte im engeren Sinne sind nach der von mir in diesem Archiv Bd. 8 S. 321 ff. begründeten Auffassung diejenigen sittlichen Normen zu verstehen, deren geringere Bedeutung dadurch gekennzeichnet ist, dass sie den Normen des Sittengesetzes im Range nachgeordnet sind. Dies trifft insbesondere, wenn auch nicht ausschliesslich, bei den Normen zu, welche die Form des Verhaltens in der Gesellschaft regeln, bei den Normen des Anstandes und der Höflichkeit. Es ist nun zwar ohne weiteres klar, dass die Bedeutung der Gesinnung hier eine untergeordnete ist, aber auch nur deshalb, weil diese Normen selbst für das Ganze des sittlichen Lebens von verhältnismässig untergeordneter Bedeutung sind. Im übrigen ist auch

[28]) In diesem Falle wurde der Selbstmord sogar von den Kirchenvätern als berechtigt anerkannt und es wurden solche Frauen geradezu als Heilige verehrt: Höffding S. 210.

selbstverständlich, dass der Verstoss gegen ein Gebot der Sitte nach der Beschaffenheit des Inneren bei dem Uebertreter verschieden bewertet wird. Die Unterlassung einer vorgeschriebenen Höflichkeitsrede wird bei dem Fremden, dem sie nicht bekannt ist, oder bei einem Kinde, das ihre Bedeutung noch nicht voll erkannt hat, entschuldigt, in anderen Fällen dagegen nicht. Ferner wird nur derjenige allen hier in Betracht kommenden Verpflichtungen richtig nachkommen können, der ernstlich gewillt ist, allen Anforderungen auf diesem Gebiete zu genügen, also in diesem Sinne den „guten Willen" mitbringt.[29])

Das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen ist hiernach, dass die Schlagworte Legalität und Moralität als Grenzbezeichnungen zwischen dem Recht und dem Sittengesetz hinfällig sind. Ihre Bedeutung liegt nicht auf dem normativen, sondern auf dem psychologischen Gebiet. Sie kennzeichnen gewisse Charaktertypen. Wer bemüht ist, allen rechtlichen oder sittlichen Vorschriften äusserlich zu genügen, soweit die Oeffentlichkeit davon erfährt, dagegen alle Verpflichtungen von sich fern zu halten, wenn ihre Nichterfüllung unbemerkt bleibt und keinen besonderen Nachteil bringt, folgt dem Prinzip der Legalität. Wer dagegen in der willigen Hingabe an das Ganze seine höchste Befriedigung findet und „immer strebend sich bemüht", ohne danach zu fragen, wie weit eigentlich seine Pflichten reichen, handelt nach dem Prinzip der Moralität. Verführt das erste Prinzip zur Unzulänglichkeit und gelegentlicher Rechts- und Sittenwidrigkeit, so birgt das andere die Gefahr der Zersplitterung, der Erfolglosigkeit und der Verirrung in sich. Die Mehrzahl der Menschen huldigt weder dem ersten noch dem zweiten Prinzip, sondern nähert sich mehr oder weniger der goldenen Mitte. Als Grenzfälle der seelischen Veranlagung für die Befolgung von Recht und Sitte mögen aber die Begriffe Legalität und Moralität auch künftig verwendet werden, trotz der irrtumbildenden Kraft, wie sie allen solchen Schlagworten eigen ist.

---

[29]) Anders anscheinend Lipps, Die ethischen Grundfragen (1912) S. 104.

II.
Gesetzgebungsfragen.

Deutscher Rechtsfriede.

Von
Oberlandesgerichtsrat Dr. **Silberschmidt,**
Privatdozent in München.

I. An die tiefe Sehnsucht nach Frieden, die durch das deutsche Volk zieht, zugleich aber an den hohen Aufschwung, den es im Kriege und durch den Krieg gewonnen hat, knüpft die Werbeschrift an: „Deutscher Rechtsfriede, Beiträge zur Neubelebung des Güteverfahrens", herausgegeben von Richard Deinhardt, Oberlandesgerichtsrat in Jena, der sie mit schwungvollen Worten über das „rechtliche Güteverfahren — eine sittliche Forderung aus den Ideen von 1914" einleitet. Dass es sich dabei nur um eine „Neubelebung" handeln soll, ergibt schon der Untertitel des Buches. Unter „Güteverfahren" sind dabei alle Bestrebungen verstanden, die darauf abzielen, ohne Entscheidung der zuständigen Beamten im Wege der Güte Streitigkeiten aus dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, Strafrechts oder Verwaltungsrechts zu erledigen. So umfasst die Schrift sowohl das eigentliche Güteverfahren des bürgerlichen Rechts einschliesslich der Mieteinigungsämter wie ähnliche Bestrebungen im Strafrecht, die an die bedingte Begnadigung besonders anknüpfen, ferner das grosse Gebiet der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, Gewerblichen Einigungsämter, Schlichtungskommissionen, Tarifämter, Arbeiterausschüsse, Arbeitskammern, Rechtsauskunftstellen, Schiedsgerichte, Schlichtungsausschüsse usw. Selbstverständlich wäre auch die ganze Einrichtung des Reichsversicherungswesens, die Mitwirkung des Laienelements bei der einzelstaatlichen Steuerveranlagung und ähnliches, insbesondere das Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichtswesen, hierher zu rechnen. Schon diese Aufzählung zeigt, dass die Bestrebungen, die hier in Frage kommen, weit, weit über den Beginn des Krieges zurückreichen; letzterer hat nur neue Schiedszuständigkeiten hervorgerufen und das Verlangen nach gütlicher Einigung vertieft. Insbesondere aber hat sich im Kreise der Rechtsbeflissenen selbst eine grosse Wandlung vollzogen. Seit der

Einführung der Gewerbegerichte musste man mit Bedauern sehen, wie einzelnen Ständen durch Ermöglichung einer schnelleren und billigeren Rechtsprechung, bei der sie selbst mitwirken durften, Wohltaten erwiesen wurden, während diese der grossen Masse der übrigen Sachen versagt blieben. Als auch die Kaufmannsgerichte herannahten, nahm der Widerstand, der durch den Ausschluss der Rechtsanwaltschaft von den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten besonders genährt wurde, immer mehr zu und er war eine der Triebfedern zur Gründung der Richtervereine. Statt aber die allgemeine Einführung der bewilligten Wohltaten und die Angliederung der Sondergerichte an die allgemeinen Gerichte zu fordern, erachtete ein sehr grosser Teil der Rechtsgelehrten die Wohltaten als Danaergeschenke. So bezeichnete z. B. Metzges in DJZ. 2, 354 den Ausschluss jedes Rechtsmittels bis zum Werte von 100 M als unerhörten Rückschritt und die Verbilligung des Verfahrens als entschiedenen Nachteil. Als ich (ZHR. 47, 288 und Deutsche Sondergerichtsbarkeit in Handels- und Gewerbesachen, Beilageheft zu ZHR. 55, 266, ferner RheinZ. 3, 169 f.) dagegen den Fortschritt, der in diesen Bestimmungen liege, hervorhob und geltend machte, es sei um so weniger ein Rückschritt, wenn die Beteiligten die Unanfechtbarkeit der Entscheidung für berechtigt hinnehmen, als tatsächlich der unmittelbare Eindruck des sofort mit der Sache befassten Richters in der Regel der beste sei, da war es kein Geringerer als Prof. Ernst Jäger (BayZRPfl 1, 1 f.), der im Gegenteil die Ausdehnung der Berufung wünschte, „deren Beschränkung in tief bedauerlicher Weise“ den Kampf ums Recht verkümmere. Erst als Adickes (Grundlinien durchgreifender Justizreform S. 100 f.) unser Instanzenwesen grell beleuchtete, begann ein Umschwung der Geister, der nun durch die Erfahrungen des Krieges beschleunigt und unterstützt wurde. Es ist tatsächlich der Friedensgedanke, der den „Kampf ums Recht“ jetzt vielfach in einem anderen Lichte erscheinen lässt als früher, der nicht die Entscheidung der Sache, sondern die Beilegung des Streites als höchstes Ziel erscheinen lässt, der dem Richter auch die früher abgelehnte Beihilfe von Schiedsgerichten, Ausschüssen usw. unter Umständen erwünscht macht (DRZ. 1915, 534). Freilich muss jede einzelne dieser Einrichtungen für sich geprüft und die Gefahr darf nicht aus dem Gesichte verloren werden, dass durch diese Sonderbestimmungen die allgemeine Gerichtsbarkeit verschlechtert und schliesslich zertrümmert wird.

In der Mitte der Vorschläge steht die Einführung oder Neubelebung des Güteverfahrens für den bürgerlichen Rechtsstreit. Die Werbeschrift knüpft auch hier in der Hauptsache an den Krieg an und unterlässt es, die weit tiefer greifenden Wurzeln blosszulegen Der Führer „der Freunde des Güteverfahrens", Notar Lütkemann, hat in seinem 1913 erschienenen „Justiznotariat oder Urkund- und Friedensämter" in Anlehnung an „Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozessgesetzgebung" von Johann Christoph Schwartz (vgl. auch Bovensiepen in Rhein. Z. 8, 298) eine Reihe von geschichtlichen Tatsachen zusammengestellt, in denen auf die gütliche Erledigung Wert gelegt wurde und Bovensiepen hat (a. a. O.) daraus den Schluss gezogen, dass in Deutschland bis zur Verdrängung des deutschen Rechtsgangs durch das „letzten Endes französische Fremdgewächs unserer RZPO." in Deutschland niemals der „Prozesskrieg" als das Ideal der Rechtsverwirklichung erblickt wurde. Aber so sehr auch hiernach und von Peters „die welsche Art im deutschen Rechtsstreit" verurteilt wird, so geht doch gerade das Güteverfahren auch auf das italienische, insbesondere kanonische Recht zurück. Im italienischen Territorialprozess finden wir gegenüber dem offenbar schleppenden gewöhnlichen Verfahren eine summaria et extraordinaria cognitio für Ausländer, Fremde, personae miserabiles, Witwen und Waisen sowie für Bagetellsachen (vgl. Wach, der Arrestprozess 1. Teil 1868 S. 180 f.), häufig mit kurzer, zeitlicher Begrenzung, meist nur einer Instanz und einem strengen Versäumnisverfahren. Diese summaria cognitio wurde auch in Handelssachen und insbesondere von den italienischen Handelsgerichten (vgl. Alessandro Lattes, Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle cittá italiane 1889 p. 258, Silberschmidt, Die Entstehung des deutschen Handelsgerichts 1894 S. 3 f., 31 f., 44 f. 159 f.) in der Weise angewendet, dass neben dem Grundsatze der Schnelligkeit auch der der Billigkeit und Wahrheit besonders zum Ausdruck kamen. So besass z. B. Pisa neben dem constitutum legis und der curia legis das constitutum usus und die curia usus, die inhaltlich des Prologs zum constitutum usus nach der Billigkeit Recht zu sprechen hatte, (Bonaini Statuti inediti della cittá di Pisa vol. III p. 15). Summarische und Billigkeitsrechtsprechung vereinigte auch der Prozess der Clementina Saepe de V. S. Clemens V., unter Anweisung des Richters: Interrogabit etiam partes, sive ad earum instantiam, sive ex officio ubicumque hoc aequitas suadebit.

Auf die summaria cognitio des italienischen Territorialverfahrens und der Clementina Saepe geht das spätere deutsche Güteverfahren mit zurück. Die Gerichtsbarkeit insbesondere der consules mercatorum schied sich als eine wesentlich innungsgerichtliche von der ordentlichen Gerichtsbarkeit und zielte sowohl auf schleunige Erledigung als auch auf gütliche Beilegung (Lattes p. 259, Lastig, Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechts 1877 S. 262 f., Schaube, Das Konsulat des Meeres 1888 S. 126 und öfter, Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts 1891 S. 169 f., vgl. dazu auch Kolbenschlag, Der ptolemäische Schiedsrichter im Arch. f. Papyrusforsch. 4, 1 f.). Die consules maris in der Heimat und in den Kolonien erledigten vor allem die Streitigkeiten ihrer Heimatgenossen durch Schiedsspruch und auf gütlichem Wege (Schaube, Handelsgeschichte der romanischen Völker 1906 S. 170 f., 191, 253 usw., Kohler in ZHR. Bd. 77 S. 279 f., 354). So entstand neben dem ordentlichen Gerichtsverfahren eine in der Hauptsache durch Laien ausgeübte summarische Gerichtsbarkeit behufs gütlicher Beilegung. Sie wurde bei der Entstehung des deutschen Handelsgerichts von Italien mit übernommen, zumal in den deutschen Städten eine ähnliche summarische Zuständigkeit des Bürgermeisters schon bestand (Silberschmidt, Entstehung des deutschen Handelsgerichts 1899 S. 26 f., 35, 46, 88, 96, 119 f., 122, 131). In umgekehrter Weise wirkte die Clementina Saepe bei der Entstehung eines summarischen Beamtengerichts, mit dem Ziele auch gütlicher Beilegung, neben dem ordentlichen Gerichte, mit. Stölzel (Billigkeits- und Rechtspflege der Rezeptionszeit 1910 S. 29 f., 268 f., 364 f., 404 f., 734 f., 796, 810) hat uns gezeigt, wie statt der Rechtsprechung „mit Urteil“ (judicio) eine solche mit Rat (consilio) und wie neben der gerichtlichen eine aussergerichtliche Rechtsprechung, neben dem Urteil „der Abschied“ entstand.

So wurde insbesondere beim Kammergericht aus einer Verbindung der beiden Verfahrensarten ein gemischtes Verfahren hergestellt, wonach jedem Rechtsstreit das Güteverfahren vorhergehen musste, das aussergerichtliche Verfahren war damit zum gerichtlichen geworden. Stölzel S. 734. So ergab sich auch der richtige Standpunkt, denjenigen Teil, „für welchen das Recht militiren möchte, mit überflüssigen Vorstellungen zu einem Vergleich nicht zu nötigen“. Stölzel S. 735.

Wird man hiernach das Güteverfahren als Ergebnis ausschliesslich deutscher Rechtsentwickelung nicht ansprechen können, so haben sich die „Freunde des Güteverfahrens“

doch zweifellos mit dem Versuch der Neubelebung ein grosses Verdienst erworben. In dem Bestreben nach möglichster Gerechtigkeit hatte man in Deutschland vielfach die Erledigung des Rechtsstreits im Wege der instanziellen Entscheidung als regelmässig und naturgemäss erachtet. Man hatte zwar durch § 296 ZPO dem Gerichte gestattet, in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte zu versuchen; aber nur in Ehesachen hatte man (§ 608) die Verhandlung über die Scheidungsklage und über die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens von dem Versuche der Sühne abhängig gemacht, wie dies in grossen Teilen Deutschlands bis zur Einführung unserer ZPO. noch allgemein der Fall war. So kam es, dass das deutsche Recht zunächst für die dringenden Sachen des Arbeitsrechts als zu schleppend und kostspielig versagte und dass man auch für die übrigen Angelegenheiten immer lebhafter nach einem die Sühne ermöglichenden Vortermine verlangte. Das neue österreichische Verfahren trug dem Rechnung und fand in Deutschland viele Anhänger, aber auch, namentlich unter der Rechtsanwaltschaft, starke Gegner. Mit Recht knüpft Kohler, Enzyklopädie 3, 262 den Vortermin unmittelbar an das summarische Verfahren der Clementina Saepe an. Mit diesem Vortermine, der sowohl in landgerichtlichen als auch in amtsgerichtlichen Sachen regelmässig stattzufinden hätte, soweit er nicht ersetzt ist durch ein vorhergegangenes Schiedsverfahren freiwilliger Schiedsinstanzen, wäre ein vollständig entsprechendes Güteverfahren gegeben. Aber nicht in dieser Richtung gehen die Vorschläge der Freunde des Güteverfahrens. Sie wollen es einem besonderen Schiedsverfahren vorbehalten und neben den Amtsgerichten als staatlichen Schiedsämtern öffentlich-rechtliche Körperschaften z. B. die Rechtsauskunftsstellen der Gemeinden und Kommunalverbände, die Einigungs- und Schlichtungsämter der Innungen, Innungsausschüsse, der Handels-, Handwerker- und Gewerbekammern, die Handwerksämter und Einziehungsämter solcher Körperschaften, ferner die Einrichtungen gemeinnütziger und berufsständischer Körperschaften mit der Aufgabe betrauen. Nun kann natürlich der Versuch der Güte im Vortermin recht wohl unterbleiben, wenn bestätigt ist, dass vor einer der genannten Stellen bereits erfolglos Vergleichsunterhandlungen stattgefunden haben. Es wird sich aber nicht empfehlen, in dieser vielfältigen Weise gebildete Schiedsämter oder auch solche, an deren Spitze Rechtsanwälte, Notare oder andere

rechtskundige Personen berufen wurden, oder auch nur die Amtsgerichte als regelmässige staatliche Schiedsgerichte vor das entscheidende Gericht zu stellen und mit der Befugnis zur Beweiserhebung sowie zu endgültiger Entscheidung in geringwertigen Sachen auszustatten. Die Bedenken, die gegen die Betrauung von Fürsorgestellen mit solchen Aufgaben und gegen die Aufstellung von Laien als Schiedsrichtern bestehen, haben andere, insbesondere Levin und Bovensiepen (RheinZ. 8, 208 und 239), schon hervorgehoben. Aber auch der Zwang, in landgerichtlichen Sachen das Amtsgericht anzugehen, was z. B. auch Bovensiepen und Riss (DRZ. 1916, 132 f.) befürworten, würde zuviel Zeit kosten und gerade deshalb verbitternd wirken, wie denn die Freunde des Güteverfahrens vielfach die Welt nur so sehen, wie sie sein sollte und nicht, wie sie ist. Ich habe in über dreissigjähriger Erfahrung recht viele Parteien getroffen, die sich unter keinen Umständen vergleichen wollten und eine grosse Anzahl, die nur darauf dachte, ihrem Gegner tunlichst zu schaden; nebenbei bemerkt, hat darin der Krieg die Menschen auch nicht viel geändert. Würde man aber den Vortermin in jeder Sache zum Sühnetermin und wenn der Vergleich misslingen sollte, zum Verhandlungstermin dahin ausgestalten, ob es sich um eine wirkliche Streitsache oder nur um ein Hinausziehen der Zahlung handelt, so wäre keine Zeit verloren und die Sache schon wesentlich gefördert. Dabei kann man den Amtsgerichten, etwa bis zu 300 Mk. Streitwert, die endgültige Entscheidung übertragen, ohne dass man eines amtsgerichtlichen Schiedsgerichts bedarf und man kann den Amtsgerichten in der Hauptsache das Verfahren der Gewerbegerichte und der Kaufmannsgerichte geben, die auch am besten den Amtsgerichten angegliedert würden. Wenn man auf die Vergleichsziffern der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte verweist und glaubt, sie auch in den übrigen Sachen erreichen zu können, so muss man bedenken, dass es sich bei diesen Sondergerichten um das Arbeitsrecht, insbesondere häufig um die Fragen der Kündigung und Entlassung handelt, die ebenso schneller Erledigung bedürfen wie für Vergleiche günstige Aussichten gewähren. Dass der Vortermin in landgerichtlichen Sachen mit Vorteil von einem Einzelrichter abzuhalten ist, der auch Anerkenntnis- und Versäumnisurteile muss erlassen können, ist von Wildhagen, Lobe, Heinsheimer, Neukamp u. a. schon vorgeschlagen worden. Dieses Vorverfahren vor dem beauftragten Richter erscheint in hervorragendem Masse geeignet

zur schlichtenden Tätigkeit. Die Einführung besonderer Schiedsrichter würde übrigens schon an den Kosten scheitern und das Heer der Beamten ganz ohne Not vergrössern. Bei der grossen Masse von Schlichtungsstellen, die angegangen werden könnten, würde schliesslich niemand mehr wissen, wohin er sich wenden solle.

II. Ebenfalls an den Friedensgedanken knüpft ein Vorschlag von Prof. Dr. Heinrich Hoeniger an. In einer soeben erschienenen Schrift, „Riskante Rechtsausübung", fordert er ein weiteres neues Rechtspflege-Organ, das überall da, wo „Ausübung von Gestaltungsrechten oder sonstiges rechtserhebliches Verhalten, das auf künftige Rechtslage gestaltend wirkt, an das Vorliegen eines Werttatbestandes geknüpft ist", diesen Wertentscheid sofort geben soll. Dadurch werde Sicherheit für die Rechtsverwirklichung geschaffen und in Wahrheit Rechtsfriede ausgewirkt, weshalb das neue Organ „Friedensrichter" heissen solle. Die Werturteile, insbesondere in Dauerschuldverhältnissen dahin, ob ein wichtiger Grund, eine erhebliche Störung, ein vertragswidriger Gebrauch, eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit usw., die Aufhebung des Rechtsverhältnisses oder eine sonstige Handlung oder Unterlassung rechtfertigen (vgl. hierzu Gierke in Deutsches Privatrecht 3, 86 f. und in Iher. J. 64, 355, Silberschmidt in ZHR. 79, 465 und BayZRPfl. 1916, 369), solle in Zukunft nicht mehr die Partei auf die Gefahr hin, dass der Richter anderer Ansicht ist, abgeben, sondern darüber solle sofort der „Friedensrichter" mit der Wirkung entscheiden, dass der Richter später an diese Feststellung gebunden ist. Hierdurch würden aber die zahlreichen Fälle, die das BGB. gerade dem Richter zur Entscheidung anvertraut hat, ihm entzogen und durch den Friedenslaienrichter erledigt werden. Man sollte einmal feststellen, was für den Richter dann noch übrig bleiben würde, wenn alle die neuzeitlichen Vorschläge zur Ausführung kämen. Die Klage, dass die Entscheidung des Richters nicht vorauszusehen ist, teilt Hoeniger mit Zeiler, der zu diesem Zwecke geeignete Zweifelsfragen einem Rechtshofe vorlegen will, an dessen Entscheidung der Richter dann ebenso gebunden sein soll, wie er der des Friedensrichters zu folgen hätte. Aber die richterliche Entscheidung muss sich frei aus Obersatz und Untersatz ergeben; „letzterer mag zusammengesetzt sein aus Teilen, die einzeln bereits im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder der Verwaltung festgestellt wurden und so herübergenommen werden müssen. Dann

muss aber Vorsorge getroffen werden, dass, wenn der Tatbestand sich durch die Feststellungen des bürgerlichen Rechtsstreits ändert, auch jene früheren Feststellungen abgeändert werden können". Silberschmidt, die Bindung des Richters an Vorentscheidungen, DRZ. 1915, 211—218, Auch hier soll der Friedensrichter nach Hoenigers Annahme ein Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit sein, wohin auch die Schlichtungsrichter vielfach verwiesen werden. Tatsächlich ist der Friedensrichter so, wie ihn Hoeniger sich denkt, ein entscheidender Sachverständiger; ganz richtig wird S. 3 auf die einstweilige Verfügung verwiesen, durch die auch die Beweisschwierigkeiten des Rechtstreits gemildert werden und wobei auch die Störungen usw. durch Sachverständige besichtigt und begutachtet werden können. Aber natürlich können auch sie nicht den Richter binden und er wird stets, auch wenn er durch den Friedensrichter gebunden wäre, ein Mittel finden müssen, um seiner etwaigen abweichenden Ueberzeugung Ausdruck zu geben Ein zum Vergleich heranzuziehender wirklicher Tatbestand der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die Dispache, die Aufmachung der Rechnung über die grosse Haverei nach § 706 HGB. Sie ist an sich Sache der Beteiligten, § 728 HGB., wird aber durch besondere Personen besorgt, § 729 HGB., deren Verrichtungen im FGG. §§ 194ff. unter die Aufsicht des Amtsgerichts gestellt und näher geregelt werden. Hier ist aber auch mit der Dispache der Rechtsstreit erledigt und aus der Dispache unmittelbar die Zwangsvollstreckung möglich; trotzdem kann die Dispache in gewissen Fällen (§§ 837f) angefochten und abgeändert werden. Sachverständige sind auch die Mitglieder der Arbitragekommissionen, deren Gutachten sich die Kaufleute in gewissen Zweigen des Grosshandels hinsichtlich der Beschaffenheit gekaufter Waren unterwerfen (Frommer in ZHR. 39, 325), ähnlich ist es in dem von H. mitgeteiltem Falle des § 126 VVG. Dabei handelt es sich aber nicht um die Vorwegnahme der richterlichen Entscheidung, sondern um die Anerkennung von Sachverständigen, deren Gutachten nur mit der Einrede der Arglist zu bekämpfen ist.

Tatsächlich genügt, wie eigentlich Hoeniger selbst anerkennt, die Möglichkeit, Sicherung des Beweises zu beantragen, für alle Fälle. Denn die Sachverständigen sind dann in der Lage, sofort die Sache zu besichtigen und die Entscheidung zu treffen; ist die Sachlage so klar, wie es Hoeniger darstellt, dann werden die Sachverständigen einig sein und

jedenfalls kann die Sachlage vollständig aufgeklärt und alsbald zur richterlichen Entscheidung gebracht werden. Wenn freilich der Benachteiligte warten will, bis der Gegner klagt, wenn er vom Sachverständigen die Entscheidung haben will, ob er im Rechte ist oder nicht, so fordert er mehr als billig ist. Im übrigen hat auch dann im zu Grunde gelegten Falle immer noch der Richter richtig entschieden. Bei unseren Gerichtskostengesetzen ist es auch nicht an dem, dass die Gefahr der Entscheidung für die Partei so gross wäre, wie es Hoeniger annimmt und sie so schwerwiegende Veränderungen in den Gerichtseinrichtungen, die mit hohen Kosten verbunden wären, rechtfertigen würde. Das wirtschaftliche Leben fordert nun einmal von uns Entschliessungen und der, dem man sie immer abnehmen will und soll, wird dabei gewiss nicht geeigneter für den Kampf, der nun einmal besteht. Die Entscheidung soll auch nach der Meinung des Gesetzes von der Partei getroffen werden. Wenn das Reichsgericht sich dagegen ausspricht, einzelne Rechts- oder Tatfragen im Feststellungsprozess zur Entscheidung zu bringen, so spricht der innere Grund dieser Stellungnahme auch gegen den Vorschlag Hoenigers. Viel einfacher, aber auch unnötig, wäre dann noch die Gewährung der rechtsgestaltenden Klage. Denn die Aufstellung der Friedensrichter für die allerverschiedensten Gebiete am selben Orte stellt nahezu unerfüllbare Anforderungen; das zugelassene, wenn auch beschränkte Rechtsmittel gegen den Entscheid erweckt ebenfalls schwere Bedenken. Schliesslich bestehen für einen grossen Teil der Fälle, die in Frage kommen, insbesondere für das Arbeitsrecht und das Handelsrecht, bereits Sondergerichte, zu deren Einrichtung der Friedensrichter nicht passt, während die betreffenden Bevölkerungsklassen Wünsche nach Abänderung nicht haben.

Der Frieden, dem das deutsche Volk ruhig entgegensieht, wird grosse Anforderungen noch bringen und die Mittel für die Rechtspflege eher einschränken als erweitern. So wird weder die Schaffung von Schlichtungsämtern noch die von Friedensrichtern möglich sein. Dagegen wäre die Einrichtung des Vortermins um so eher möglich, als sie im landgerichtlichen Verfahren noch Richter ersparen und doch die schiedliche Schlichtung vieler Rechtstreitigkeiten ermöglichen würde. Und auch wenn die Friedensrichter im Sinne Hoenigers entfallen sollten, wäre dann doch ein deutscher Rechtsfrieden möglich und zu erwarten.

Die Vollstreckungsurkunde als Verkehrsmittel.

Von

Josef Kohler.

§ 1.

I. Eines der wichtigsten Förderungsmittel unseres Verkehrs und ein Mittel, das bei uns durchaus nicht die genügende Beachtung findet, insbesondere nicht in Norddeutschland, ist die Vollstreckungsurkunde. Immer und immer klagt man über die Fülle von Prozessen, über die Höhe der Anwaltskosten, über unnötige Gerichtstätigkeit, und insbesondere leidet unser Verkehr ausserordentlich darunter, dass er viel zu viel in gerichtliches Tun versenkt wird. Aber ein Hauptmittel, um sich aus diesem unleidigen Zustand zu retten, hat man in Deutschland durchaus nicht zur Entwickelung gebracht. Insbesondere zeigt sich dies im Verkehr mit den Hypothekenwerten. Was mag wohl der Genius der Geschichte denken, wenn er an die gänzlich fruchtlosen Diskussionen denkt, welche über die heutige Hypothekenklage im Gange sind, an alle diese Verkehrtheiten à la Hellwig, die nichts anderes als Staub aufwirbeln, aber kein Licht verbreiten. Und doch ist nichts einfacher: Die Hypothek ist ein Wertrecht[1]) und gibt daher die Befugnis, einen Gegenstand zu verwerten; und da dies bei Grundstücken auf dem Wege der Zwangsvollstreckung geschehen muss, so bedarf es eines vollstreckbaren Titels. Anstatt dass nun einfach der Bucheintrag bei der Buchhypothek, und der Hypothekenbrief (mit etwaigen öffentlich beglaubigten Uebertragungen) bei der Briefhypothek einen vollstreckbaren Titel bilden, sodass daraufhin ohne weiteres die Subhastation betrieben werden könnte, sieht man sich genötigt, einen solchen Titel künstlich zu schaffen durch Hypothekenklage. Welchen Geistes Kind sie ist, zeigt der § 731 der ZPO. deutlich. Dieser Paragraph folgt dem leitenden Prinzip:

[1]) Es ist nicht einzusehen, warum Autoren, wie Martin Wolff, an Stelle des kurzen bündigen Ausdruckes Wertrecht das bureaukratisch angehauchte Wort Verwertungsrecht gebrauchen. Es ist dieselbe Bureaukratisierung, wie wenn man von Benutzungspfand, statt von Nutzpfand spricht. Zudem ist der Ausdruck schief: das Wertrecht kann bestehen, wenn auch keine Verwertungsbefugnis vorhanden ist; man denke an eine Rechtsordnung, in welcher bei mehreren Hypotheken nur die erste Hypothek die Subhastationsbefugnis hat, nicht auch die zweite und dritte: letztere sind dann Wertrechte, aber keine Verwertungsrechte; sie sind es mindestens nur bedingt und indirekt.

wenn kein genügend geklärter Vollstreckungstitel vorhanden ist, so müssen die nötigen gerichtlichen Feststellungen erfolgen, um die Klärung herbeizuführen, und das diese Klärung schaffende Urteil ist sodann der vollstreckbare Titel. Ganz so bei uns die Hypothekenklage: sie führt zur urteilsmässigen Feststellung darüber, dass die Voraussetzungen der Verwertung gegeben sind, und diese Feststellung bildet den titulus executionis: sie klärt die Sache soweit, dass der Verwertung kein Hindernis mehr entgegensteht. Man benutzt dieses Mittel, weil der Hypothekenbrief noch nicht als Vollstreckungsurkunde anerkannt ist; wäre er es, so wäre die Sache jetzt schon für die Vollstreckung geklärt; dass er es nicht ist, das ist eben der Fehler.

Es ist geradezu befremdend, wenn man über die unnötigen Kosten klagt, welche aus derartigen Prozessen entstehen, oder wenn die Frage auftaucht, ob in einem solchen Falle der Beklagte die Kosten notwendig zu tragen habe, auch wenn er keinen Widerspruch erhebt. In der Tat handelt es sich um eine ganz unnötige Anwaltstätigkeit, und der leidtragende Teil ist der Hypothekeneigentümer; denn man erklärt, er müsse sich in die Kosten fügen, weil der Gläubiger ohne diese Kosten nicht zur Vollstreckung gelangen könne, wozu er doch ein Recht habe. Nur ganz ausnahmsweise wird behauptet, der Eigentümer könne sich erbieten, einen notariellen Unterwerfungsvertrag einzugehen, damit nach § 794, Ziffer 5, ZPO. ohne Urteil vollstreckt werden könne, und wenn der Gläubiger nicht darauf eingehe, dann habe dieser die Kosten zu tragen!

Ein seltsames Spiel der Rechtsgeschichte ist die ganze Serie der Urteile, welche über diese Frage handeln, ich erwähne hier nur: OLG. Celle 7. 6. 1901 Mugdan 3, 318; 21. 6. 1901 Mugdan 3, 319; Marienwerder 13. 7. 1901 M. 1, 259; KG. 26. 2. 1903 M. 6, 386; OLG. Dresden 2. 11. 1904; Cassel 22. 1. 1905 M. 13, 102; Naumburg 21. 11. 1905 M. 13, 104; Cassel 22. 1. 1906 M. 13, 102, Celle 26. 4. 1906 M. 13, 103; Dresden 28. 10. 1908 M. 18, 163.

Und da klagt man über unnötige Gerichtskosten, über die Gerichtsüberbürdung, über ein Uebermass der Anwaltstätigkeit!

Wie viel besser war hier die Methode des rheinischen Rechts, wonach jede Notariatsurkunde vollstreckbar war: hier fiel die ganze Frage mit all den Kosten und Unbequemlichkeiten weg und damit auch jener Ring von Streitigkeiten über die Natur der Hypothekenklage.

Aber auch in vielen anderen Gebieten kann durch vollstreckbare Urkunde eine Klärung und Sicherheit des Rechtes erzielt werden, deren sonst das Rechtsleben entbehrt: Streitig-

keiten werden von selbst abgeschnitten, schlimme Verzögerungen erspart, allen möglichen Schikanen der Lebensodem ausgeblasen. Das Ideal, dass, wo ein Recht vorhanden ist, man es sofort zwangsweise durchführen kann, wird hier grossenteils erreicht; und dass man dieses Ideal nicht anerkennt und dieses einzigartige Mittel im Stiche lässt, dass man den Prozess dazwischen schiebt, mit all seinen Verzögerungen und Häcklichkeiten, das entspricht gewiss nicht den Anforderungen des vernünftigen Rechts.

II. Schon über 30 Jahre habe ich darum das Recht der vollstreckbaren Urkunde gelehrt; in meinen gesammelten Beiträgen zum Zivilprozess finden sich darüber dogmatische und geschichtliche Ausführungen, und auch in anderen Arbeiten habe ich sie besprochen.[2]) Aber allerdings, man hat es vorgezogen, über derartiges hinwegzugehen und sich lieber mit öden Hellwigschen Verkehrtheiten in einen Strudel von Prozessen hineinzuwerfen, als zu einer klaren und blanken Lösung zu gelangen. Dabei klagt man über alles mögliche, man verlangt eine Vereinfachung der Rechtspflege, aber die Hauptsache lässt man beiseite.

Ein seltsames Gefühl beschleicht mich, wenn ich an die Einwendungen gegen unsere Bestrebungen denke; milde Naturen wie Heinrich Dernburg meinten, man dürfe nicht so straff vorgehen, man müsse dem Schuldner Zeit zur Besinnung geben; und manche erklärten es gar als ein soziales Interesse, derartige schneidende Mittel zu vermeiden: man solle dem Schuldner eine gewisse Schonfrist gewähren und die Sache mit einiger Gemütlichkeit abwickeln, nicht sofort die schärfste Tonart anschlagen. Hiergegen muss aber bemerkt werden, dass es eine sonderbare Schonzeit ist, wenn man den Schuldner auffordert, Prozesse zu führen und den Gläubiger, der sein gutes Recht hat, nicht etwa bloss hinauszuzögern, sondern durch prozessualische Mittel im Irrgarten des Rechtsstreits herumzuführen. Ist es etwa ein soziales Interesse, dass die Gerichte überlastet und mit unnötiger Arbeit überbürdet, dass so und so viele Anwälte unnötig in Harnisch gebracht und dass der Gläubiger, der doch auch eine soziale Persönlichkeit ist und der Geld und Gut ebenso braucht wie der Schuldner, Monate und Jahre lang hingehalten wird? Wenn es richtig ist, dass man in gewissen Fällen dem Schuldner Ausstand gewähren soll, so ist ihm ein solcher aus Gründen

[2]) Im folgenden sind erwähnt: Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess (1894), Prozessrechtliche Forschungen (1889), Carolina IV (Spezialtitel: Kohler und Köhne, Wormser Recht 1915), Zwölf Studien zum BGB. (1900), Beiträge zur germanischen Privatrechtsgeschichte 3 (1888), Archiv für bürgerliches Recht 41 S. 413 (Wechsel und Valutaklausel).

besonderer Umstände zu gewähren. Aber dies dadurch tun, dass man einen Prozess hineinschiebt, ist ebenso, wie wenn man jemanden, dessen Ankunft man verzögern will, auf Abwegen herumführt, damit er erst nach ein paar Stunden zum Ziele kommt: das mag man tun im Leben, wenn es sich um Anschlag und Gegenanschlag handelt, aber die Rechtsordnung sollte sich dazu nicht verstehen.

III. Noch ganz besonders brechen derartige Einwendungen zusammen, wenn man die Sache geschichtlich betrachtet. Das Altertum bereits kannte vollstreckbare Titel, die Griechen halfen sich durch Vollstreckungsklauseln, im ganzen Mittelalter spielte die Vollstreckungsurkunde die grösste Rolle, bis sie endlich beim Reichskammergericht ein unrühmliches Ende fand. Sollen wir uns in den Drangsalen und Schwierigkeiten unseres heutigen Daseins, bei der notwendigen Schleunigkeit all unserer Lebensprozesse dieses tausendjährige Mittel entgehen lassen? Haben wir nicht einen blühenden Geld- und Handelsbetrieb, der nach alsbaldiger Erledigung aller Verbindlichkeiten drängt? Ist es nicht Aufgabe von Recht und Wirtschaft, das verkehrtreibende Publikum zur pünktlichen Erfüllung seiner rechtlichen Pflichten zu erziehen?

IV. Es war ein ganz hervorragendes Verdienst von Briegleb gewesen, als er vor etwa 80 Jahren das Buch über den Exekutivprozess schrieb; dieses war eine für jene Zeit ausserordentliche Leistung, vor allem, wenn man betrachtet, in welch verfahrenen Zuständen sich die Wissenschaft jener Tage befand und wie wenig die folgenden Jahrzehnte dem Anstoss des Rechtssammlers und Rechtslehrers gefolgt sind, wie dürftig hier die Erzeugnisse eines Hieronymus Bayer, eines Mittermaier, eines Endemann, ja selbst eines Planck und Renaud gewesen sind. Allerdings war auch Briegleb ein Mann seiner Zeit, und sein Werk zeigt die Mängel der damaligen wissenschaftlichen Bildung. Vor allem lag die germanistische Rechtswissenschaft noch in ihren ersten Anfängen, und die Zusammenhänge zwischen der Vollstreckungsurkunde und dem deutschen Rechte blieben ihm fern; ja mit Voreingenommenheit lehnte er die deutschen Einflüsse ab und wollte alles auf das romanische Recht zurückführen, welches doch nichts anderes als eine Verkleidung und Umhüllung germanischer Rechtsgedanken darstellt: Niemand wusste damals, wie sehr die Glossatoren und die Postglossatoren von deutschen Rechtsgedanken erfüllt waren. Dem entspricht es auch, dass Briegleb die eine Art der Exekutivurkunde, nämlich die Geständnisurkunde fast ausschliesslich betonte, während doch die

Urkunde mit Unterwerfungsvertrag in der Entwickelung eine noch wichtigere Rolle gespielt hat.

Will man das neue Recht verstehen und will man für den Rechtsfortschritt wirken, so muss man von rechtsphilosophischen und geschichtlichen Betrachtungen ausgehen, und darum soll hier eine Darstellung des geschichtlichen Ganges mit teilweise neuen Materialien gegeben werden.

§ 2.

I. Das germanische Recht ist, wie jedes ursprüngliche Recht, davon ausgegangen: Wer ein Recht hat, darf es selbst durchführen, auch gegen den widerstrebenden Willen Anderer. Doch trat diesem Vorgehen schon in alten Zeiten das Recht der Persönlichkeit entgegen. Liess sich der Schuldner die Durchführung gefallen, so war alles in Ordnung; dies auch dann, wenn er sich zwar verwahrte, aber keinen tatsächlichen Widerstand leistete; leistete er aber solchen, so waren zwei Elemente miteinander im Kampf, der Gläubiger, der das Recht behauptete, und der Schuldner, der es bestritt: der Pfändung trat die Pfandwehr gegenüber, und die Sache kam zu einem Zwiespalt, der gelöst werden musste.[3]) Die Lösung dieses Zwiespaltes ist Sache des Rechts; sie musste in allen Rechtsordnungen erfolgen, sie erfolgte in verschiedener Weise.

II. Zur Beleuchtung der Sache möge vor allem die ziemlich einfache und durchsichtige Art erwähnt werden, wie das keltische Recht sich zu der Frage verhielt.[4])

Nach dem Senchus mor begann die Pfändung als Selbsthilfepfändung (athgabail) mit einer Ankündigung, apad, der nach vergeblichem Ablauf der Frist die Abholung des Tieres (es handelt sich fast nur um Tierpfändungen), das toxal folgte: jetzt wurde das Tier nach dem gemeinen Weideplatz, forus, gebracht und hier in Obhut genommen. Mit der Wegnahme begann die dithim Frist, nach deren Ablauf der Verfall des Pfandes (lobad) eintrat. Die Pfändung war eine private, aber unter ganz bestimmten Formen: es musste ein sogenannter Gesetzesmann ein aigne toxail, und es musste bei der Wegnahme noch ein zweiter oder auch noch ein dritter oder vierter Zeuge anwesend sein: dem Schuldner musste die Abführung des Tieres mit zwei Zeugen verkündigt werden. So das Recht des Gläubigers;

---

[3]) Vgl. Planitz, Vollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht, S. 153 f., 717 f.

[4]) Z. vgl. Rechtswissenschaft XXV, S. 198 f.

dem Angegriffenen aber stand die Befugnis zu, die Pfandwehr vorzunehmen, indem er Sicherheit (raith) dafür stellte, dass er bei Gericht erscheinen werde, um die Sache zu erörtern und zur Entscheidung zu bringen. Damit war die Pfändung ins Stadium des Prozesses eingetreten.

In dem ein paar Jahrhunderte späteren Rechte von Wales ist (wie bei Hammurapi) die Selbsthilfe verboten und zum Vergehen gestempelt. Die Pfändung ist eine öffentliche und erfolgt durch einen Beamten, den cangellor oder maer. Altertümlich ist nur noch die Grundstücksvindikation, über die hier nicht weiter zu handeln ist.

III. Auch das germanische Recht ging von dem Satze aus, dass die Pfandwehr zu einer Entscheidung, und zwar zunächst zu einer strafgerichtlichen Entscheidung über die Tat des Gläubigers führte, welche Entscheidung dann indirekt auch den zivilrechtlichen Streit beglich. Ein Grundgedanke der Germanen aber war es, dass in vielen Fällen der Gläubiger die Pfandwehr als eine unberechtigte erklären konnte. Wenn nämlich für seine Forderung so einleuchtende Gründe sprachen, dass ein Widerstand nicht als berechtigte Tat der Persönlichkeit, sondern als Unrecht gegenüber dem Schuldbetrieb erscheinen musste, dann lag nicht mehr Pfandwehr vor, sondern Pfandweigerung; diese war nicht mehr ein formal berechtigtes Tun, sie war ein Unrecht, ein Frevel. Daher die Folgerung: wenn der Gläubiger mehrfache formelle Anforderungen an den Schuldner gestellt hatte (Botverfahren) und der Schuldner sich nicht darauf äusserte, so galt ein späterer Widerstand des Schuldners nicht mehr als Pfandwehr, sondern als Frevel und Rechtsbruch. Zwei weitere Mittel aber, welche auf solche Weise dem Gläubiger zu Hilfe kamen, waren das Gerichtszeugnis einerseits und der Unterwerfungsvertrag andererseits; das Gerichtszeugnis, über das der Verfasser der Blume des Sachsenspiegels so schön sagt: „gerichtes zeugnis get über all gezeug“, soll hier nicht weiter erörtert werden: aus ihm hat sich die ganze Reihe der Konfessaturkunden entwickelt, die man in Italien schon seit der Glossatorenzeit kraft der Rechtsfigur der confessio in jure romanisierte. Der Unterwerfungsvertrag aber ist nichts anderes als die alte Vadiatio, d. h. die Erklärung des Schuldners, dass er sein Vermögen der Befriedigung des Gläubigers zu Gebote stelle, über welche Vadiation sich Liutprand in c. 67 in so klarer Weise äussert:

Si quis alii cautionem fecerit, et non ei obligaverit de rebus suis, nisi dixerit in ipsa cautionem: „in quibuscumque rebus ipsius invenire potuerit“

et postea vindederit alii homini de rebus suis, habeat ipse, qui eas emit. Nam si obligate fuerit nominative, non eas possit vindere, dum ipsam cautionem non sanaverit. Et qui cautionem facere voluerit, aut nominatibe oblicet de rebus suis, qualiter inter eos convenerit, aut faciat in ipsa cautionem de tantis rebus, quantum in illa die solidi ipsi fuerint.

Die Vadiation soll also keine Verfügungsbeschränkung des Schuldners herbeiführen, auch kein dingliches Recht des Gläubigers, welches die Vermögensstücke des Schuldners in dritte Hand verfolgt, wohl aber die Befugnis des Gläubigers, jederzeit in das vorhandene Vermögen des Schuldners einzubrechen und sich durch Pfändung zu befriedigen. Daher auch die Formel des Liber Papiensis:

Petre, te appellat Martinus, quod terra, quae in tali loco est, quam tu possides, sua est. — Quid ad eum pertinet? — Ecce cartam, per quam michi obligavit, si in tali tempore non dedisset michi 20 solidos, quod ego haberem licentiam vendicare suas res, ubicumque potuissem invenire. — Illa carta nichil michi nocet, quia precipit lex: si quis non obligaverit nominative alicui res suas, sed dixerit: in quibuscumque rebus eius posset invenire, ut haberet licentiam ingredi, et post vendiderit inde aliquid nominative, ut ipse haberet, cui vendiderit, et ecce cartam venditionis. — Illa carta falsa est.

Ueber diese Vadiation habe ich bereits anderwärts gehandelt[5]) und kann hierauf verweisen.

IV. Diesen Vadiationsvertrag zu romanisieren, war die Aufgabe der nächsten Zeit; er wurde zum Unterwerfungsvertrag und hat sodann eine grosse wichtige Rolle im Leben der Völker gespielt: er war, wie das Gerichtszeugnis, ein Mittel, um die Pfandwehr des Schuldners bei Seite zu werfen, so dass sie zur Pfandweigerung, zum Frevel wurde und aufhörte, eine berechtigte Aeusserung der Persönlichkeit zu sein.

§ 3.

I. Die Unterwerfungsklausel in Oberitalien wurde zum Notariatsstil, und zwar schon vor der Glosse, und als sich die Glossatoren mit dem ihnen täglich vor Augen tretenden Institute befassten, so hiess es zunächst, einen Text zu finden, an welchen sich die Erörterungen anschliessen könnten. Nun hätte man keinen besseren Text ermitteln können, als die lex 3 C. de pign., die nunmehr zum Herd der Diskussion und zum Ausgangspunkt für alle künftige Entwickelung wurde. Sie lautet:

Creditores, qui non reddita sibi pecunia conventionis legem ingressi possessionem exercent, vim quidem facere non videntur, attamen auctoritate praesidis possessionem adipisci debent.

---

[5]) Festgabe für Gierke, II, S. 280. Vgl. zum folgenden auch schon Wach, Arrestprozess, S. 54 f.

II. Von den lebhaften Erörterungen, die schon im 12. Jahrhundert um diese Stelle spielten, gibt uns der Codex Chisianus Kunde und sodann die einige Jahrzehnte spätere Sammlung des Hugolinus.

Die erste Frage, die man sich vorlegte, war, ob der Kläger überhaupt kraft eines Unterwerfungsvertrages die Befugnis habe, aus eigener Autorität in das Vermögen des Schuldners einzutreten, oder ob er der gerichtlichen Gestattung bedürfe. Es heisst in dieser Beziehung bei Hugolinus:

Alii dicunt, quod, sive debitor possideat sive alius, sive prohibeat sive non, quod non licet creditori sua auctoritate intrare, sed praetorem interrogare oportet, ut lege praedicta.

Eine Leugnung des Rechtes der privata auctoritas des Gläubigers war aber nun wenig genehm, sie widersprach dem tagtäglichen Betrieb des Lebens; man lenkte darum die Auslegung nach der Richtung, dass die richterliche Einweisung wünschenswert, aber nicht notwendig sei, und so heisst es im Codex Chisianus: bonum est, ut ipse exspectet, ut cum iudicis sententia hoc faciat.

Wie aber, wenn der Schuldner Widerstand leistet? also im Falle der Pfandwehr? Widersetzt er sich nur in Worten, so hindert dies den Gläubiger nicht; anders wenn er es mit Gewalt tut. Dann glaubten einige, dass der Widerstand nur durch den Richter überwunden werden dürfe, für welche Meinung der Chisianus den Ugo anführt, Hugolinus dagegen den Martinus. Andere Glossatoren aber gestatteten dem Gläubiger auch einen bewaffneten Widerstand zu brechen. In dieser Beziehung heisst es im Chisianus:

Alii dicunt, ex quo creditor ex conventione sua potest intrare pignoris possessionem, sive debitor armis resistit sive ei denuntiavit, ne faciat, nihilominus tamen semper poterit intrare pignoris possessionem, nec videtur vim facere, neque vi bonorum raptorum videtur conveniri, neque actori alicui erit obnoxius.

Hierfür wird vom Chisianus Bulgarus, Martinus und Rogerius angeführt. Hugolinus lässt aber natürlich den Martinus weg, den er der entgegengesetzten Ansicht zuzählt.

Daran schloss sich das weitere Problem an, ob die Eintrittsgestattung zu Gunsten des Gläubigers eine dingliche sei, also auch gegen den dritten Erwerber der Sache durchdringe; mit anderen Worten, ob man über das oben erwähnte Liutprandsche Prinzip hinausgehen und dem Gläubiger auch erlauben solle, die Vermögensstücke des Schuldners in die dritte Hand zu verfolgen, ein Problem, über das hier nicht weiter zu handeln ist.

III. Die Kontroverse selbst aber setzte sich in der Folgezeit ständig fort; so werden von Hugolinus noch Johannes Bassianus und Azo erwähnt, und in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts, als die Accursische Glosse entstand, klang der Streit nach. Es heisst hier:

obligasti mihi praedium tuum pro decem, et convenimus, si sua die non solveretur pecunia, quod propria authoritate liceret mihi ingredi possessionem praedii; non solvisti, sicut convenimus, an ingredi possim, quaeritur. Dicit, quod sic, consultius tamen faciam, si autoritate iudicis ingrediar.

quid, si debitor creditori resistit, qui ex conventione vult ingredi? Ad hoc dixit Azo, vim videri fieri, quod Johanni non placet, cum semel hoc placuit debitori.

Debent: id est possunt; nam et sine ea possunt.

Die Ansicht, dass der Gläubiger den Widerstand überwinden dürfe, teilte auch Roffredus Rubr. VIII de edicto divi Marci:

si debitor resistat creditori volenti possessionem rei alicujus accipere ratione pacti, videatur violentiam committere et an possit creditori resistere? videtur quod sic, quia vim vi repellere omnia jura permittunt . . . . Respond.: non puto debitorem in casu praedicto posse resistere, quia tunc resistere potest, quando violentia ex altera parte committitur, sed . . . . . ex parte creditoris propter pactum violentia non committitur; . . . . .

Und Bartolus erwähnte noch seinen Lehrer Jacobus Buttrigarius: so spielte die Frage fort und fort, bis Bartolus selbst durch seine klare entschiedene Fassung für lange Zeit Wissenschaft und Praxis befestigte; Baldus machte zwar einige Gegenbemerkungen, die aber nicht sehr beachtenswert sind; die späteren, wie Salicetus und Menochius, stehen auf den Schultern des Bartolus.

IV. Bevor aber Bartolus auftrat, hatte sich mitten in diesem Kreise eine weitere Rechtsfigur von grösster Tragweite eingelebt: auch diejenigen nämlich, welche dem Gläubiger nicht die Befugnis gaben, einen Widerstand des Schuldners mit Gewalt zu überwinden, gewährten ihm freien Pass, wenn der Schuldner nicht nur einen Unterwerfungsvertrag abgeschlossen, sondern auch eine Besitzauftragung vorgenommen hatte, welche Besitzauftragung man in Gestalt des Konstituts romanisierte: constituo te possessorem. Bereits in den ersten Jahrzehnten des 13. Jahrhunderts finden wir die Notariatspraxis, dass der Schuldner dem Gläubiger nicht nur den Zugriff gewährte, sondern auch ein Konstitut in der Art vornahm, dass er alle dem Gläubiger für die Zukunft zur Verfügung gestellten Vermögensgegenstände von nun an nur kraft Konstituts oder als Prekarist besitzen wolle, sodass diese Sachen mithin dem Gläubiger nicht mehr besitzfremd waren, dass

sie sich bereits in der vollen civilis possessio des Gläubigers befanden. Der Gläubiger trat also, wenn er sich selbst Befriedigung im schuldnerischen Vermögen verschaffte, nicht in wirklich fremden Besitz ein, sondern er ergriff die Sachen, die bereits in seinem eigenen Besitz, in seiner civilis possessio, in seiner juristischen Gewere waren, und über die Schwierigkeit, dass hier ein Konstitut vorlag über unbestimmte, nicht individuell bezeichnete Gegenstände, setzte man sich leicht hinweg.[6]) Wir finden diese Erscheinung bereits in den Aretiner Notariatsformeln von 1240 (Bibl. medii aevi III p. 283):

nr. 19. pro quibus omnibus supra dictis inviolabiliter observandis obligo me tibi et tuis heredibus omnia mea bona presentia et futura et ea precario me tuo nomine constituo possidere.

nr. 57. obligavit omnia sua bona ei presentia et futura et ea prefatus J. nomine ipsius Jl. constituit possidere.

nr. 70. obligo tibi omnia mea bona presentia et futura et ea tuo nomine constituo possidere.

nr. 80. et ea una pars pro altera possidere constituit.

Und eine Urkunde des Rainerius de Perusio (Bibl. II p. 71) von 1238 besagt:

Obligando ei pro predictis . . . . . omnia et singula sua bona mobilia et immobilia presentia et futura, que omnia se pro eo constituit interim precario possidere.

Auch die Summa Notariae von Belluno (Bibl. I p. 354) zeigt das Gleiche. So auch das Formular des Rolandinus:

Pro quibus omnibus et singulis firmiter observandis et adimplendis obligaverunt ipsi debitores praefati dictis creditoribus omnia eorum bona, quae precario iure se ipsorum nomine et pro eis possidere constituerunt, usque ad integram solutionem dicti debiti et satisfactionem omnium praedictorum, ita, quod a termino in antea, si tunc solutio facta non fuerit, liceat ex pacto ipsis creditoribus et cuique ipsorum propria auctoritate sine curiae proclamatione aut aliqua denunciatione vel aliquo praeiudicio dictorum bonorum et quorum ex eis voluerint ingredi possessionem et eam accipere, vendere et alienare, alii obligare et apud se pro iusto pretio retinere et se indemnes conservare tam de poena, damnis et expensis, quam de sorte, sine omni occasione legum, iuris et usus.

So Durantis Spec. IV 3 rub. de obligat.:

pro quibus omnibus et singulis firmiter observandis et adimplendis obligaverunt ipsi debitores ipsis creditoribus omnia eorum bona, quae praecario iure se ipsorum nomine et pro eis possidere constituerunt, ... ita, quod a termino in antea, si tunc solutio non fuerit facta, liceat ex pacto ipsis creditoribus propria auctoritate sine curiae proclamatione aut aliqua denunciatione vel aliquo praeiudicio dictorum bonorum et quorum ex eis voluerint ingredi possessionem et ea accipere, vendere et alienare, alii obligare et apud se pro iusto precio retinere et se indemnes servare tam de poena, damnis et expensis, quam de sorte, sine omni occasione legum et iuris et usus.

[6]) Vgl. Biermann, Traditio ficta, S. 118.

V. Es war daher nur eine Befestigung des vorhandenen Rechtslebens, wenn Bartolus, der im übrigen dem Gläubiger sonst kein tatsächliches Vergewaltigungsrecht einräumte, im Falle des Konstituts alle Bedenken abschüttelte und dem Gläubiger die Befugnis gewährte, kraft des ihm bereits zustehenden zivilen Besitzes den Schuldner zu überwinden.

Bartolus sagt zur l. creditores de pign.:

debitor dedit licentiam creditori ingrediendi possessionem; si autem creditor vult ingredi, debitor resistit, numquid creditor dicitur vim inferre?

Primo videtur, quod non dicatur inferre neque debitor possit resistere eum, si semel pactum sibi placuerit . . . . . in contrarium opinio fuit Martini.

Secundum Jacobum dicas sic, nam, quandoque debitor facit pactum creditori, ut etiam eo invito creditor ingredi possessionem possit, istud pactum non valet; quandoque debitor facit pactum creditori simpliciter, ut possit ingredi possessionem autoritate sua, tunc per istud pactum videtur agi, ut creditor etiam non citato nec requisito debitore ingrediatur, quo casu, si creditor ingrediatur, possessionem justa causa adeptus est, quia secundum forman pacti non dicitur inferre vim, et si vellet creditorem expellere, non possit, quia recte possidet, et isto casu est vera opinio hic posita. Quandoque creditor vult ingredi possessionem contra omnimodam voluntatem debitoris resistentis, tunc non potest, immo dicitur inferre vim . . . . . .

Indes heisst es später:

respondeo, quod hoc non debeat fieri (nämlich der Eintritt sua autoritate) sine judicis autoritate, et haec est vera, si ponas praecessisse simplex pactum de ingrediendo possessionem . . . . . lectura tamen glossae in se potest esse vera, si ponamus conventionem praecessisse de utroque sc. de ingrediendo et possessionem acquirendo; hoc faciunt notarii hodie, quod dicunt in instrumento quam possessionem ingredi et accipiendi et retinendi.

Also der Gläubiger hat zunächst kein Vergewaltigungsrecht darf doch nach Bartolus der Gläubiger selbst bei richterlicher Einweisung zwar sua auctoritate ingredi (zu fr. 15 § 16 damn. infecti), aber er darf den Widerstand des Schuldners nicht mit Gewalt brechen, so fr. 11 de adq. poss: der Richter ermächtige den Gläubiger nicht, ut ingrediatur per vim, si resistat alius.

Anders aber, wenn der Schuldner durch Konstitut den Besitz der künftigen Pfandsachen dem Gläubiger übertragen hat, so dass der Schuldner nur noch die corporalis, nicht aber die civilis possessio hat. Auf diesen Fall geht Bartolus ausführlich ein. Er macht dabei eine Unterscheidung; entweder handelt es sich um ein einfaches Konstitut, dann behält der Schuldner nur die corporalis, nicht einmal mehr die naturalis possessio; oder aber der Schuldner behält die Sache als precarium, dann hat er als Prekarist zwar noch die naturalis, der Gläubiger aber nichtsdestoweniger die civilis possessio. In beiden Fällen kann dieser darum als civilis possessor den Wider-

stand überwinden: im ersteren Fall hat der Schuldner nicht einmal mehr die naturalis possessio, im zweiten hat er nur die naturalis, der Gläubiger aber die civilis possessio, und diese gibt ihm das Recht, die corporalis possessio mit Gewalt zu überwinden.

Bartolus sagt hierüber:

Item quaero: Quid, si instrumento pignoris apponetur, quod constituit se creditoris vel emptoris nomine possidere, velut ejus conductor seu precario nomine ipsius, adjiciat hanc legem, quod liceat ingredi et adipisci possessionem sua autoritate, aut alia pacta, an valeant et quid operentur. Respondeo primo casu, quando constituit se alieno nomine possidere velut conductor, transtulit in alium omnen possessionem, quae erat apud constituentem . . . . et isto casu adjectio, quod liceat mihi ingredi et adipisci possessionem, modicum operatur, cum jam possessionem habeam; sed possit operari talis adjectio, si contingeret, quod talis constituens interverteret possessionem creditori. Secundo casu, quando constituit, se precario nomine possidere, tunc etiam valet talis conventio . . . . . et operatur hoc, quod civilis possessio videatur transferri in creditorem seu alium contrahentem, naturalis autem remanet penes illum, qui constituit se precario nomine possidere.

Ausserdem bemerkt Bartolus zu fr. 21 de adq. poss.:

Dico ergo, quod civilem transfert in eum, a quo rogavit precario: ipse vero naturaliter tenet et possidet: . . . . Quaero, quae sit differentia, si constituo me a te precario possidere, vel tuo nomine possidere. Resp. Quando dico precario, possideo naturaliter ego constituens, ut dixi; set quando conduco, nullo modo possideo; idem si simpliciter constituo me tuo nomine possidere . . . Quaero: Quid, si in eodem instrumento, eadem hora confecto, utrumque reperitur, scilicet precarii rogatio vel conductio vel simplex constitutio? Rn. Nullam possessionem retinet, quam precario rogat.[7]) . . . . . multa verba consueverunt apponi in instrumentis, ex quibus hoc praepeditur. Sed verba magis apta sunt, quod dicat: Constituit se dictus venditor vel debitor a dicto emptore vel creditore nomine precario possidere.

Man vergleiche auch noch Bartolus zu fr. 18 pr. de adq. poss.

§ 4.

I. Die ganze Theorie der Glosse und der Postglosse über Besitz und Besitzauftragung, die hier eine so grosse Rolle ge-

[7]) Daher der Unterschied zwischen dem constitutum simplex und dem constitutum des Prekaristen, ein Unterschied, der überall hervorbricht. Der Gebrauch des Ususfrukts tritt im 13. Jahrhundert ganz zurück: entweder precarium, das man jeden Augenblick kündigen kann, oder einfaches Konstitut. So Genua Mon. h. p. I nr. 582 von 1223: constituimus possidere praedictas res omnes nomine communis Januae, cui possessioni renunciamus, et ipsam communi Januae concedimus et tradidisse confitemur; Urk. 1234 ib. I nr. 722: constituens me ipsa omnia pro te et tuo nomine possidere; Urk. v. 1237 nr. 742: constituens me possessorem pro vobis et vestro nomine de predictis omnibus et precario a vobis. Diese ganze Entwickelung ist bei Brunner, Rechtsgeschichte der Urkunde, S. 118 f., verkannt, der hier wie sonst in grösster Zuversicht mit ungenügendem Material verfährt.

spielt hat, beruht auf der deutschen Gewere, und darum ist auf diese für die ganze Entwickelung entscheidende Rechtsfigur hier weiter einzugehen.[8])

Die Eigengewere des deutschen Rechtes erscheint bei Bartolus als civilis possessio, die ledigliche Gewere als possessio corporalis; daneben steht die possessio naturalis des Ususfruktuars, Prekaristen usw. Was aber das Verhältnis der Eigengewere zur lediglichen betrifft, so ist es nach deutschem Rechte sicher, dass, wenn der Inhaber der lediglichen Gewere keine Befugnis mehr hat, dem juristischen Besitzer entgegenzutreten, insbesondere wenn der Vasall sein Recht verwirkt, alsbald der Inhaber der Eigengewere kraft dieser civilis possessio die Sache ohne weiteres selbst mit Gewalt an sich ziehen darf. So Sächs. Lehnrecht 65 § 21; 57 § 2; so die sehr bezeichnende Urkunde von 1376 bei Hontheim, historia Trevir. dipl. II nr. 746, wo es ausdrücklich heisst:

alienans vero quocunque titulo et etiam alienatum recipiens a jure feudi cadat ipso facto et feudum hujusmodi ad archiepiscopum . . . . eo ipso libere revertatur . . . . . et cum ipsis feuda aliquo praedictorum modorum . . . . . vacaverint vel ad ipsos devoluta fuerint seu cum ea evicerint, indulgemus et volumus, quod ipse per se et suos autoritate propria et sine ulteriori cujuscumque vocatione seu requisitione feuda hujusmodi apprehendere et se modis et viis quibus[cumque] de eisdem et per consequens de feudo hujusmodi disponere possint ac debeant pro suo beneplacito voluntatis.

Dies ergibt sich für das deutsche Recht auch aus dem Fall des Lehensgedinges; die in dem Gedinge liegende bedingte Belehnung wird mit dem Augenblick, in welchem der Fall eintritt, also das bisher besetzte Lehen frei wird, zur unbedingten, und der Gedingemann erlangt dadurch von selbst die juristische Gewere, umso mehr als die persönlichen Feudalmomente (Huld, Treue) bereits in der Erteilung des Gedinges ihre Erledigung gefunden haben. Es ist nun nichts sicherer, als dass der Gedingemann in solchem Falle sich des Lehens unterwinden kann; er hat nur, was begreiflich ist, dem Lehensherrn davon Anzeige zu machen, was eben der Innigkeit des Lehnsverhältnisses entspricht. Vgl. Sächs. LehnR. 6 § 2; 10 § 4; 57 § 3.

---

[8]) Hier wie anderwärts (z. B. auch bei Stobbe in seinem Sammelsurium über die Gewere) findet man die Warnung, man solle nicht die verschiedenen deutschen Gaue zusammenstellen. Indes ist diese Warnung dann völlig verkehrt, wenn es sich um Institute handelt, die ganz offensichtlich aus den ersten Grundgedanken des deutschen Rechts hervorgegangen sind. Diese finden sich in allen deutschen Landen gleichmässig: es sind die unbewussten Rechtsgedanken eines grossen Volkes!

Und wenn es im sächsischen Lehensrechtsbuch (a. 5 § 2) heisst, dass der Gedingemann bis zum Eintritt des Gedingefalles der Gewere darbt, so ist das begreiflich, denn er hat einmal nicht die nutzliche Gewere und sodann auch die juristische Gewere überhaupt nur in bedingter Weise. Stobbe in seiner verworrenen Darstellung über die Gewere zieht daraus wie aus anderem falsche Schlüsse.

II. Dieselben Grundsätze über die Eigengewere (civilis possessio) und die ledigliche Gewere (naturalis possessio) sind nun in der Postglosse vertreten. Nach Bartolus kann der dejectus (also der besitzentsetzte civilis possessor) sich wieder durch Gewalt in den Besitz setzen; nur darf er nicht unmotiviert zögern, sonst befestigt sich der Besitz des dejiciens.

So sagt Bartolus zu fr. 3 de vi et vi arm.:

Quid, si tu fuisti deiectus in villis et reversus ad civitatem requisisti amicos et circa hoc biduo vel triduo laborasti: an possis ire ad repellendum? videtur, quod non, quia non fuit statim, ut hic. In contrarium videtur, quod interim civilem possessionem retineas, cum non suspicareris te posse repelli . . . . . ideo in istis expulsionibus puto, quod debeat intelligi „incontinenti" arbitrio boni viri et ex qualitate dejicientis et rei, ex qua quis deiectus est. Nam si unus homo privatus deiecit alium, modicus apparatus requiritur ad recuperandam possessionem: et tunc loquitur haec glossa. Sed si unus nobilis expelleret aliquem de uno castro, certe ad hoc recuperandum requiritur magnus apparatus, qui forte non posset fieri in sex mensibus, et sic incontinenti dicitur fieri, secundum quod commodum potest fieri ex qualitate personae et rei.

III. Was aber die Besitzauftragung, das Konstitut betrifft, so ist sie eine in germanischen Landen seit dem 8. Jahrhundert bestehende Rechtsfigur, die das ganze dingliche Rechtsleben durchzieht, in St. Gallen, wie in Bern, wie am Rhein,[9]) an der Weser, an der Isar.

Man beachte nur:

St. Gallen (Wartmann):

von 759, I nr. 25.

trado in dominationem, in ea vero ratione, ut iterum per precariam post me accipiam et exinde annis singulis censum solvam.

von 764, I nr. 46.

omnia ex integro trado . . . . in perpetuum possidendum in eam racionen, ut ipsas res ad me recipiam et annis singulis inde censum persolvam.

Auch bei Uebertragung von Hörigen; so:

von 765, I nr. 48.

dono . . . . Hattun et uxorem suam . . . . cum hoba sua et cum omni peculiare eorum . . . . in ea ratione dono, ut omni tempore vite mee ipsas res

[9]) Ueber die Entwickelung in Frankreich, wo sie eine Zeit lang durch feudale Einrichtungen zurückgedrängt war, dann aber mit aller Gewalt hervorbrach, vgl. meine Zwölf Studien zum BGB. I S. 268f., 285f.

per beneficium ipsorum monachorum ad me recipiam et per singulos annos solidos III pro censu ad ipsum ministerium exsolvam.

So ferner die Urkunden

von 950, III nr. 802.

tradere decrevi . . . . . omnem proprietatem meam . . . . . ea videlicet ratione, ut easdem res ad me recipiam censumque quotannis persolvam.

von 957, III nr. 804.

donamus . . . . in ea videlicet ratione, ut, quamdiu nobis vita comitatur in corpore, denominatas res a vobis accipiamus in beneficium debitumque censum.

von 957, III nr. 806.

tradimus . . . . quo videlicet pacto, ut nos et legitimi heredes nostri res memoratas sub unius denarii tributo possideamus.

von 964, III nr. 809.

in ea prorsus ratione, ut, quamdiu vixero, easdem res habeam et censum in singulis annis persolvam.

von 965, III nr. 810.

ea ratione, ut ipsam hereditatem ad me recipiam et inde censum reddam singulis annis.

So auch scharenweise die Berner Urkunden:

so Bern von 795 (Font. rerum Bernensium), I nr. 35.

quod ego per donacionis titulum condonavi, mihi prestaretis . . . . quod et ita fecistis, in talem censum et in ea ratione ut . . . .

von 1232, II nr. 113.

dedi . . . . in perpetuam helemosinam . . . . unum lunagium alodii mei, ... quod et accepi ab eisdem fratribus pro annuo censu quinque solidorum.

von 1325, V nr. 412.

han gegeben und gevertigt . . . . hein mir einiger du egeschriben gueter wider vurluven ze lipdinge ze minem lebenne umb fünf schillinge . . . .

So in Fulda:

von 772, Schannat nr. 37.

volumus esse donatum atque firmatum ea scilicet ratione, ut, dum advivimus, ipsum per vestram precariam excolere debeamus, post nostrum vero discessum vos . . . . recipiatis fruendo . . . .

So in Freising:

von 772, Meichelbeck I nr. 19.

rem propriam tradidi . . . . quam traditionem in beneficium a praedicto episcopo accepi usque successum meum . . . .

So die Mainzer Urkunden:

1310 Gudenus III p. 64.

decem marcarum redditus . . . . . ad manus predicti D. nostri libere resignamus et eas in feudum ab ipso recepimus.

1312 Gudenus III p. 72.

Castrum Twingenberg, quod idem comes cum omnibus suis pertinenciis, que proprietatis titulo obtinebat, in nostris libere resignavit manibus, eidem in feudum castrense cum eisdem pertinenciis concessimus et transferimus.

1312, Gudenus III p. 76.

castrum et montem .... donamus .... venerabili .... Archiepiscopo; idemque .... Arch. prefatum castrum et montem nobis ab ipso recipientibus contulit titulo feodali.

1323, Gudenus III p. 205.

castrum ..... Domino .... tradidimus jure directi domini perpetuo retinendum ..... post hujusmodi renunciationem et traditionem .... nos predictum castrum a Domino prestito sibi per nos homagio in feodum recepimus titulo feodali ab eo tenendum.

IV. Und schon vor Bartolus finden wir die Benutzung dieses Instituts zur Steigerung des Rechtszugriffs des Gläubigers in einer Urkunde vom 12. 4. 1338 im Frankfurter Urkundenbuch S. 562:

Und hant im dafur gesast allis das gud, das sy hant, und hant das widdir von ime (geluhen) um eynen zins, um eynen kappen, und sullen daz gud besserin und nicht ergerin.

V. Auch schon eine Reaktion gegen die Besitzauftragung finden wir in der bekannten Stelle des Sachsenspiegels I 34,2, wonach der Erwerber des Eigentums das Gut zuerst Jahr und Tag in Besitz haben solle, um es dann als Lehen zurückzugeben,

Svelk man sin gut gift unde dat weder to lene untveit, dem herren hilpt de gave nicht, he ne behalde dat gut in sinen ledichliken geweren jar unde dach. Sint mach he't sekerliken jeneme weder lien, so dat he, noch nen sin erve, nen egen daran bereden mach.

eine Bestimmung des Spieglers, welche aus dem alten Beweisrecht hervorgegangen ist und eigentlich nur besagen will, dass der Erwerber nach jährigem Besitze sich durch seinen alleinigen Eid im Prozesse durchsetzen könne. Aus dem Urkundenwesen des 13. Jahrhunderts geht hervor, dass man sich nicht daran gekehrt hat und dass namentlich die Lehensauftragung in einem einzigen zusammenhängenden Akt zu erfolgen pflegte. Allerdings hatte im Lehensrecht die Sache ihre Schwierigkeit, weil die Eigentumsübertragung bei den Gerichten des Landrechts, die Belehnung dagegen bei den Lehnsgerichten erfolgten sollte; allein auch darüber hat man sich hinweggesetzt. Ich darf mich in dieser Beziehung auf Homeyer Sachsenspiegel II 2 S. 315 f. berufen.

Es handelt sich also um eine Parallelbildung des deutschen und römischen Rechts. In der Tat muss das Konstitut in der einen oder anderen Form stets im Rechtsleben hervortreten; finden wir es doch auch im indischen Recht! In Italien und Südfrankreich erscheint es seit dem 6. Jahrhundert. Wie sich sodann die Glosse in fr. 18 pr. de adq. poss. hineingelesen hat, darüber

kann ich auf Biermann, Ficta traditio S. 51 f. verweisen. Die Entwickelung vom 13. Jahrhundert an ergibt sich aus dem obigen. Ueber die Geschichte des Instituts in Frankreich und über die Romanisierung der Coutumes im 16. Jahrhundert vgl. meine Zwölf Studien zum BGB. 1 S. 268 f., 285 f. Ueber die Ley de las siete partidas, welche das einfache wie das spezifizierte Konstitut kennt, vgl. ebenda S. 266.

§ 5.

I. Die Folgezeit steht fast völlig auf den Schultern des Bartolus; mitunter wird allerdings das Recht des Gläubigers, den Widerstand zu überwinden, ohne weiteres gelehrt; jedenfalls aber soll er dieses Recht haben, wenn ihm durch Konstitut die civilis possessio übertragen worden ist.

So Menochius, de adipisc. possess. Remed. V nr. 77 f.:

an haec facultas et licentia ingrediendi et adipscendi possessionem propria auctoritate exerceri possit contra debitorem resistentem?

cum debitor ex iusta causa resistit creditori, ne ex ea licentia ingrediatur, atque adipiscatur possessionem: tunc creditor ea licentia uti non potest.

Iustam resistendi causam illam esse opinatur Bartolus, cum debitor solutionem debiti offert, vel si iam solvit. Est etiam iusta causa, si allegaret diem solutionis nondum cessisse, vel quid simile.

Aber es gebe Ausnahmen:

Tertius est casus, cum debitor sine iusta causa de facto resistit creditori, cuius nomine ipse debitor iam se possidere constituerat. Hoc in casu potest creditor hanc facultatem ingrediendi exercere; . . . .

ratio satis solida est, quod scilicet apud creditorem virtute constituti adsit naturalis et civilis possessio, vel saltem civilis: cuius virtute potest possessionem ipsam ingredi: cui si debitor resistit, vim facere dicitur; et ideo ipse creditor statim ingredi, cum defensio potius sit quam occupatio.

Doch wurde, insbesondere durch Salicetus, noch folgendes Moment hervorgehoben, welches deutlich den Einfluss des geistlichen Rechts erkennen lässt: man dürfe keine Gewalt gebrauchen, wenn daraus ein „scandalum" hervorgehen könne: dies war auch sonst die Schranke jedes tatsächlichen Streites.[10]) Salicetus sagt zu c. 3 de pign.:

Aut debitor resistit etiam facto; et tunc aut creditor habet rei possessionem per constitutum; et tunc contra violentiam facti licet ei ingredi, suae possessionis tuendae causa, cum moderamine tamen inculpatae tutelae, ut caveat sibi ab offensione, per quam incidit in delictum. Aut nullam possessionem habet, et dicit Bartolus, quod ei non licet ingredi, ne detur occasio maioris rixae vel tumultus; ego puto, quod ei licet per legem istam, quae indistincte loquitur. Caveat tamen ipse, ne rixae vel tumultus vel quid aliud in ipso ingressu sequantur, quod sibi ad delictum ascribatur; unde si materiam videt praeparatam ad malum, sibi pro tunc praecaveat, alias reversurus et commodius idem facturus.

[10]) Vgl. meine Abh. im Arch. für Rechtsphilos. X, S. 20.

Vgl. auch Panormitanus zu c. 5 X de sent. et re jud. nr. 13:

dummodo non reperiat resistentem; alias non valet pactum ratione praedicta, ne pactum sit causa scandali . . . . . nisi debitor constituisset se precario nomine possidere, quia tunc, cum possessio sit translata in creditorem . . . . poterit vi possessionem intrare, quia potius tunc dicitur suam possessionem defendere quam violentiam inferre.

II. Petrus de Ferrariis, Forma Sequestri, nimmt ohne weiteres das Vollstreckungsrecht an, lässt aber eine Lösung des Schuldners durch Sicherstellung zu. Es heisst hier (Fd. 1580 p. 139):

Quid autem dices de eo, quod sit quotidie in instrumentis, in quibus apponitur clausula, quod, si non fuerit de debito satisfactum, quod debitoris bona possint capi, saxiri et sequestrari et in solutum accipi, an virtute huius conventionis extra dixtos casus speciales poterunt haec bona sequestrari? Et videtur, quod non, quia haec conventio est contra ius . . . .

In contrarium dico, et est veritas, quia, quod potest lex per eius provisionem, hoc idem posse debet homo per eius conventionem . . . . quaeritur, an haec sequestrario in casibus antedictis possit aliquo modo evitari? Dicunt Doctores, quod sic, si idonea satisdatio praestatur de rebus salvandis et non baratandis . . . . . et hoc procedit, quando sententia non est lata contra eum, cuius bona sunt sequestrata; ubi autem esset sententia lata contra eum, tunc satisdatio non relevat, nec sibi prodest.

III. Im übrigen findet sich das ausführliche Formular des Speculum mit dem Konstitut noch bei den späteren, z. B. bei Colerus, de proc. execut. I 10,3:

Proque pleniore eius securitate oppignoro creditori omnia mea bona, mobilia immobilia, ab omni nexu onere aeris alieni libera, quae vel de praesenti possideo vel deinceps quacunque ratione acquisiturus sum, cum omnibus juribus ibidem mihi competentibus. Ac insuper constituo praedicta mea bona omnia et singula in posterum non meo, sed creditoris nomine possidere neque ea ulterius, absque consensu creditoris, vel obligare vel aliter distrahere . . . . .

Ac si, quod Deus prohibeat, contingat me fidem datam fallere, tribuo creditori meo licentiam et potestatem, praememorata mea bona omnia et singula sequestrandi, detinendi, vel per viam paratae executionis occupandi, ita, ut in eorum possessionem realem aut officio judicis inducatur, aut ipsemet illa sine curiae vel superioris aditione ingrediatur occupetque privata autoritate et retineat, ac si istam viam elegat, loco crediti pro justo pretio in solutum habeat plenoque jure possideat. In qua possessione, utendo fruendo bonis meis, tanquam suis, per omnia, quemadmodum et in quantum ego uti frui solitus fui, illa vendendo, obligando vel quoquo modo alienando, de iisque pro suo arbitrio disponendo, non aliter per magistratum loci defendatur, quam si solenniter et ex causa judicati in possessionem inductus fuisset. Sin vero creditor meus plus spei reponat super executione in personam, quam in bona mea, liberum etiam illo casu ipsi permitto, ut, in eventum morae, faciat me sequestrari, capi vel aliter in persona detineri.

§ 6.

I. In der Praxis des genuesischen Rechts tritt im 12. Jahrhundert die Unterwerfungsklausel noch in der einfachen

Form hervor; so in den Urkunden des Notars Scriba, die bis zum Jahr 1164 reichen.

Genua 1155. M. h. p. Ch. II 240.

quod si non fecero, penam dupli vobis stipulanti dare promitto in bonis meis, in quibuscumque volueritis, et liceat vobis intrare in ipsis bonis meis in solutum pro sorte et pena vestra autoritate et sine decreto consulum et sine mea contradicione et meorum heredum et omnium pro nobis, et facere inde, quicquid volueritis vos et heredes vestri.

Aehnlich 1155, II 241, 242, 255.

1155, II 258:

bona mea . . . . tibi pignori subjicio tali pacto, quod liceat tibi intrare in bonis illis . . . .

Aehnlich 1155, II 259, 260, 265; 1156 nr. 298, 322, 348, 379.

1158, II 508:

bona pignori intrare pro sorte et pena nomine vendicionis, extimari et sine decreto intrare, accipere et possidere.

1158, II 591:

nisi sic, exinde pro duplo in bonis meis intrare possis pro sorte et pena nomine vendicionis, idque tibi estimari facias et nomine vendicionis possideas.

1159, II 812:

unde tibi pignori subjicio domum meam . . . . . ut, nisi ita attendero, deinde tua auctoritate et sine decreto consulum in ea ingredi possis et, quantum ipsa pena fuerit, inde tibi facias estimari idque nomine vendicionis possideas absque mea contradicione et omnium pro me.

Ebenso 1164 nr. 1379.

II. Die weiter entwickelten Formulare des Rolandinus und Durantis aber sind in den Urkunden des 15. und 16. Jahrhunderts typisch. Aus der grossen Zahl meiner Vicentiner Pergamenturkunden will ich einiges darbieten.

1. Zwei Urkunden von 1454 und 1478 mit der obligatio sui et bonorum:

a) 1454, 15. Oktober, Nr. 123.

Verkauf der Hälfte einer Mühle; Bertholdus-Perinus.

(Notariatszeichen.) In Christi nomine amen. Anno Millesimo quadringentesimo quinquagesimo quarto, indictione secunda, die martis, quinto decimo mensis Octobris, Arzignani in contrata vitorie in domo habitationis mei notarii infrascripti, presentibus Nicolao quondam Johannis dicti Schara et Domenico quondam Johannis de Nogarole, ambobus testibus ad hoc convocatis specialiter et requisitis.

Jbique titulo venditionis et precio finito et estimatione nonaginta librarum denariorum, quos denarios et quod pretium Bertholdus quondam Johannis a Barba de sancto Petro in Mozolino Vincentini districtus ibidem in presentia dictorum testium et mei notarii infrascripti sponte dixit et confessus fuit se realiter habuisse et manualiter recepisse a Perino filio Gregorii de Merzariis de Valdagno cive et habitatore Vincentino in sindicaria sancti Jacobi ibidem presente, et recepit renuncians exceptioni et probationi a se non habitarum et manualiter receptarum dictarum librarum nonaginta denariorum, exceptioni non numerate pecunie, spei future receptionis[11]) et omni alii legum et statutorum civitatis

[11]) Vgl. Baldus ad leg. Singul. (15) de reb. cred.: confessio . . . . . si fit non spe futurae numerationis.

Vincentie solemnitati et auxilio, que omnia pacto renunciavit expresso; pro quibus quidem denariis et pretio antedictus Bertholdus a Barba Vincentinus per se et heredes suos faciens jure proprio et in prepetuum dedit vendidit tradidit et alienavit antedicto Perino emptori ibidem presenti stipulanti recipienti[12]) et ementi pro se et heredibus suis medietatem unius molendini cum una rota et duabus mollis a mazinando et aliis instrumentis et apparamentis necessariis et oportunis cum una posta fulli et sege supra et cum domo murata cupata ac terra prativa, quod in totum potest esse circa unum campum forte, in pertinenciis sancti Petri in Mozolino in contrata sancti Petri sive molendini apud viam aedis apud garbum fluminis apud Petrum quondam Ancii de sancto Petro in Mozalino et forte apud alios, ad habendum tenendum uti frui et possidendum cum omnibus et singulis juribus jurisdictionibus servitutibus proprietatibus et honoribus dicte rei vendite quomodocumque spectantibus et pertinentibus, quam quidem rem superius venditam dictus venditor faciens ut supra solemni stipulatione promisit dicto emptori ibidem presenti et recipienti pro se et heredibus suis semper defendere guarentare autorizare et disbrigare ab omnibus et contra omnes et ab omni parte in proprietate et possessione omnibus suis periculis laboribus et expensis de jure tantum; constituens dictus vendictor ut supra faciens precario possidere dictam rem superius venditam nomine ipsius emptoris et partis sue, quousque dictus emptor et pars sua de dicta re vendicta tenutam et corporalem possessionem accepit, quam accipiendi et deinceps jure suo retinendi sibi licentiam omnimodo contulit; et si dicta res vendicta in modo predicto alienata plus dicto pretio nunc valet aut in futurum valebit in parva magna aut maxima quantitate, de toto eo pluri dictus vendictor, asserens et sponte confitens se scire et cognoscere valorem et existimationem dicte rei superius vendicte, sponte libere et ex certa animi scientia donationem[fecit] inter vivos dicto emptori ibidem presenti et accipienti pro se et heredibus suis puram meram simplicem et irrevocabilem inter vivos, que revocari non possit aliqua ingratitudine nec offensa magna parva vel immensa, et quamvis non foret actis legiptimis insinuata, renuncians superinde beneficio insinuationis et cuilibet alteri remedio rescindenti; et ex titulo et causa predictis dedit cessit transtulit et mandavit dicto emptori ibidem presenti omnia sua jura omnesque suas rationes et actiones reales et personales utiles et directas tacitas et expressas mixtas et ipotecharias civiles et pretorias et alias omnes generis cuiuscumque, quot quas quales et quantas dictus vendictor habet habebat vel ullo modo habere poterat et potuit in dicta re vendicta et contra quemlibet ipsius occupantem, ponens et constituens dictum emptorem in sui locum jus et statum ac suum procuratorem constituens in rem suam, ita ut amodo juribus et actionibus predictis et aliis quibuscumque possit et valeat de dicta re superius conducta omnem suam voluntatem facere et exercere, quemadmodum facere potest et poterat dictus vendictor ante presentem contractum.

Et pro predictis omnibus et singulis sic ut supra attendendis provandis et adimplendis dictus vendictor faciens ut supra solemniter obligavit antedicto emptori se personaliter et omnia sua bona mobilia et immobilia presentia et futura generis cuiuscumque ad pignus bannun et tenutam unam et pluries de toto vel de parte

---

[12]) Vgl. Bartolus ad leg. Singul. (15) de reb. cred.: hodie, cum in quolibet contractu emptionis et venditionis subdatur stipulatio, habemus duas actiones, unam ex contractu, aliam ex stipulatione, quod est multum utile, quia una est bonae fidei, alia stricti juris; . . . . actio ex contractu non tollitur per stipulationem.

sine citatione aliqua, judicis verbo vel alia juris vel statutorum civitatis Vincentie solemnitate, renuncians feriis, statutis, terminis cridatis et cridandis, legibus, provisionibus et reformationibus consciliorum civitatis Vincentie presentibus et futuris; quibus omnibus et singulis ac exceptioni non sic facti et stipulati presentis contractus modo et forma predicta ac omni alii auxilio et solemnitati; que omnia pacto remisit expresso.

Et ego Jacobus filius Franchi de Arzignano civis Vincentinus publicus imperiali auctoritate notarius his omnibus et singulis suprascriptis interfui et ea rogatus publice scripsi.

b) 1478, 15. Juni, Nr. 220.

Erbpacht eines Hauses um 9 (bzw. 10) librae; Gaspar-Pazaginus. (Notariatszeichen.) In nomine Domini nostri Jesu Christi amen. Anno ab ipsius nativitate millesimo quadringentesimo septuagesimo octavo, inditione undecima, die quintodecimo mensis Junii, in villa de Caldogno subtus tegetibus Bartholomei Gelffi de Caldogno, presentibus ipso Bartholomeo, Baptista eius fratre, ac nobili viro Benedicto filio Lusci de Caldogno, testibus ad hoc habitis et rogatis.

Jbique nobilis vir Gaspar quondam Spiri (?) et Cluenti juris utriusque doctor domini Antonii de Luschis, faciens pro se et heredibus suis solempniter investivit Joannem Vincentinum vocitatum Pazaginum filium quondam Pauli Luzati de Padua ibi presentem et recipientem pro se et heredibus suis de una domo murata cuppata solarata in contrata Sancti Firmi apud dominum Gasparem de Sancto Secundo apud bissarias et viam comunis cum omnibus juribus jurisditionibus servitutibus et honoribus dicte domui spectantibus et pertinentibus, ea vero ratione ut dictus conductor dictam domum supra locatam habeat teneat et possideat a dicto locatore et heredibus suis et de ea salva proprietate omnem suam utilitatem commodum et voluntatem faciat, dummodo per ipsum dictam domum locatam semper melioraretur et non peioraretur; ac si quo tempore dictus conductor vel heredes sui suum jus vendere et alienare voluerit, prius denunciare teneatur et debeat dicto locatori seu alteri cui debuerit et ei emere volenti dare et vendere pro quinque soldis parvis novis minus quam alii cuipiam, et si intra octo dies post denunciationem sibi factam emere desierit, tunc dictus conductor jus suum vendere et alienare possit, cui voluerit, uni tamen bono attenditori, ad fictum librarum decem denariorum parvorum novorum, quamvis dictus conductor non teneatur nisi ad solutionem librarum novem in anno, et hoc, quia dictus locator alicui alteri dare noluit pro minori affictu librarum decem nisi dicto Pazagino propter amorem, quem habet er[g]a ipsum. Quam domum supra locatam dictus locator ut supra faciens solempniter promisit dicto conductori stipulanti et recipienti ut supra sibi semper legitime defendere guarentare ab omnibus et contra omnes omnibus damnis periculis et expensis ipsius locatoris. Et pro fictu et recognitione dicte domus dictus conductor promisit omni anno im perpetuum in festo sancti Christofori proxime venturo dare et solvere libras novem denariorum de affictu in civitate Vincentie ad domum ipsius locatoris expensis et laboribus dicti conductoris sub pena in statutis Vincentie comprehensa,[13])

---

[13]) Die Statuten von Vizenta (1426) IV 24 besagen: si quis conductor livellarius vel emphyteota cessaverit in solutione sui fictus per biennium sive duos annos continuos et successive locatori seu domino, statim ipso facto et jure, si dominus vel locator maluerit, privetur et cadat . . . . Sodann IV 21: quicunque tenuerit . . . . . possessionem sive jus jure livelli aut contractus emphyteotici vel jure cujuslibet alterius contractus . . . . teneatur praestare et

qua pena soluta vel non tamen presens contractus observetur. Que omnia et singula dicte partes promiserunt sibi adinvicem semper firma rata et grata habere et tenere attendere et observare et nunquam contra facere aliqua racione vel causa sub pena reffectionis restitutionis dannorum omnium, interesse et expensarum littis et extra.

Et sub obligatione sui et omnium bonorum suorum mobilium et immobilium presentium et futurorum ad pignus et ipotecham possessionem bannum dandum et tenutam recipiendam unam vel pluries de toto vel de parte sine citacione aliqua et alia juris et statutorum solempnitate, non obstantibus aliquibus provisionibus tam presentibus quam futuris.

Quibus omnibus et omni remedio appellationis nullitatis suplicationis dicte partes renunciaverunt.

Ego Christoforus quondam Juliani de Aniano his presens fui et notarius rogatus scripsi.

2. Eine Urkunde von 1440 mit obligatio sui et bonorum einschliesslich der bona excepta und mit dem Satz, dass eine Einwendung nur durch Urkunde erweislich ist:

1440, 9. September, Nr. 25.

Verkauf eines Wiesengrundstücks; Melchior Guidonis-Perinus.

(Notariatszeichen.) In Christi nomine Amen. Anno domini milesimo quadringentesimo quadragesimo, indictione tercia, die Veneris, nono mensis Septembris, in villa de Monticulomajori in domo infrascripti vendictoris, presentibus Francisco Alberto Finzini et Hanrichio filio Francisci Guesst, omnibus de Monticulomaiori, testibus convocatis specialiter et rogatis.

Titulo venditionis et precio nonaginta librarum denariorum, quos denarios et quod precium Melchior quondam Guidonis a Bolis de Monticulomaiori habuit et manualiter recepit in presentia dictorum testium et mei notarii infrascripti a Perino filio Gregorii de Valdagno cive Vincentino ibi presente dante solvente numerante et emente pro se et suis heredibus. Renuncians dictus venditor [exceptioni] non sibi datarum tradictarum et numeratarum dictarum nonaginta librarum denariorum et omni remedio appellationis, ipsam quoque apellationem pacto expresso remisit.

Pro quibus nonaginta libris denariorum dictus Melchior faciens per se et heredes suos eidem Perino ementi stipulanti et recipienti ut supra fecit dare vendere tradere alienare et investire ad proprium jure proprii et in perpetuum pro libero et expedito de una pecia terre prative. que potest esse circa campos duos, posita in pertinentiis de Monticulomaiori in ora silve apud Antonium de Lanza, apud Banistam Bartolomei, apud viam comunis et apud Vicentium Johannis rubri, omnes de Monticulomaiori, et forte alii sunt coherentes; ad habendum tenendum uti possidendum et quicquid dicto emptori suisque heredibus deinceps placuerit perpetuo faciendum, una cum omnibus et singulis, que intra predictos continentur confines vel alios si qui forent, accessibus et egresibus suis usque in vias publicas, equaliter cum omnibus et singulis, que dicta pecia terre habet supra intra vel infra se [in] integrum omnique jure et actione usu seu requisitione ipsi rei vendite aut venditori predicto in ea et pro ea re spectante et pertinente.

---

solvere fictum . . . . . die certo et statuto per partium conventionem. Et qui oantrafecerit, ... condemnetur in LX soldis denariorum cp,rvorum communi Vincentiae et ad praestandum fictum si ve redditum duplicatum.

Dicens et affirmans dictus venditor dictam rem venditam suam esse et sibi spectare et pertinere justa causa et legitimo jure et eam nemini alii unquam dedisse donasse impignerasse vendidisse et alienasse nisi dicto emptori titulo et precio suprascriptis. Et si dicta pecia terre plus dicto precio valet aut valeret in parva magna aut maxima quantitate, dictus venditor de illo pluri donationem facit inter vivos sponte libere et ex certa scientia, que revocari non possit aliqua ingratitudine vel offensa parva magna vel immensa aut quia non foret actis legiptime insinuata. Renuncians superinde beneficio insinuationis et cuilibet alii remedio rescindenti.

Constituens dictus venditor dictam rem venditam nomine predicti emptoris possidere vel quasi, usque dum de ea tenutam aprehendit corporalem possessionem, quam accipiendi sua propria auctoritate et deinceps retinendi sibi licentiam omnimodam contulit;[14]) propterea ex causis et pretio antedictis dictus venditor a die venditionis cessit remisit atque renunciavit predicto emptori omnia sua jura omnesque rationes et actiones reales et personales utiles et directas tacitas et expressas mixtas et ypothecarias civiles et pretorias speciales et generales, que et quas quot quantas et quales ipse venditor habet vel ullo modo habere potuerat et potuisset in dicta re supra vendita; sibi transferens omne suum dominium et omnem suam possessionem, ut in ejus jus locum et statum ponens, ac suum in premissis constituit procuratorem ut in rem suam. Ita ut amodo emptor predictus de ipsa re vendita possit omnem suam utilitatem et voluntatem facere ac ipsam habere ac tenere et possidere et de ea sic agere petere causari experiri replicare consequi et se tueri, quemadmodum facere poterat ipse venditor ante presentem contractum.

Promisit quoque dictus venditor per se et heredes suos predicto Perino emptori pro se et suis heredibus stipulanti et recipienti de dicta re vendita sibi nunquam litem querimoniam vel molestiam aliquam inferre aut inferenti consentire, sed dictam rem venditam eidem emptori defendere guarentare manutenere autorizare et disbrigare ab omni homine et universitate omnibus dicti venditoris expensis sub pena dupli dicti precii vel boni cambii in consimili loco et sub pena reffectionis et restitutionis dannorum omnium, interesse et expensarum quocumque modo factarum et passarum tam in judicio quam extra judicium per dictum emptorem, sive obtineat sive succumbat in causa, que totaliter reficere promisit eidem emptori, credendo de quantitate dannorum omnium, interesse et expensarum soli verbo dicti emptoris sine sacramento et alia probatione, renuncians denunciationi, que in causa evictionis rei solet requiri pro emptore contra venditorem de evictione agente; pro quibus omnibus et singulis attendendis et observandis dictus venditor obligavit eidem Perino emptori se et omnia sua bona mobilia et immobilia presentia et futura ac suppelectilem et omnia alia, que de generali obligatione tacite excipiuntur, ad pignus, et pro omnibus et singulis attendendis et observandis licitum sit dicto emptori ipsum venditorem facere bannire et tenutam de suis bonis accipere et accipi facere semel et pluries ad eius voluntatem sine aliqua citatione; non obstantibus aliquibus feriis, statutis, terminis cridatis et cridandis, legibus, provisionibus et reformationibus consiliorum civitatis Vincentie presentibus et futuris, quibus omnibus et singulis per pactum remisit; et tenutam de suis bonis acceptam vendere sua propria aucto-

[14]) Vgl. Baldus zu c. 3 de pign.: In contractibus venditionum semper solent apponi illa verba, quod liceat emptori autoritate propria ingredi possessionem.

ritate sine aliqua denunciatione, judicis verbo et sine solemnitatibus; de quo banno exire non possit nec tenutam aliquam exigere, nisi primo fuerit integre satisfactum dicto emptori de omnibus supra dictis cum omnibus dannis, interesse et expensis. Promittens insuper dictus venditor contra predicta vel aliquid predictorum non probare dicere oponere vel alegare, quod sit in prejudicium dicto emptori, nisi per publicum instrumentum scriptum manu boni notarii et voluntate partium in presentia testium fidedignorum.

Ego Johannes filius Bartolomei quondam Guarnerii de Monticulomaiori publicus imperiali auctoritate notarius approbatus et examinatus per deputationem colegii notariorum Vincentie[15]) hiis omnibus et singulis affui eaque rogatus publice scripsi.

(Schluss folgt.)

Ueber Strafbemessung.

Von

Oberlandesgerichtsrat Dr. **Bittinger**, München.

Es gibt kein allgemein gültiges Verhältnis zwischen dem Grade einer bestimmten Straftat und der Höhe eines Strafübels. Bekanntlich entstammt dieser Erwägung ein Einwand gegen die sog. absoluten Strafrechtstheorien. Ein Grund für die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens kann dem Richter jede menschliche Beziehung sein, die mittelbar oder unmittelbar hinsichtlich der Straftat und des Täters möglich ist, insofern sie als Wert wirksam wird. Das Strafmass beruht auf Ermessen, es hängt davon ab, wie die bei der richterlichen Würdigung des Falles aufgetretenen Gefühle die Willensäusserung bestimmen, die den Strafausspruch enthält. Ein Teil dieser Gefühle wird dadurch erregt, dass der Richter mit Absicht die Tat und den Täter aus dem Gesichtspunkt der Zwecke der Strafrechtspflege betrachtet. Soweit es sich dabei um die mittelbaren, höheren Zwecke handelt, möchte man vielleicht meinen, dass die verschiedenen Lehren vom Grunde alles Strafrechts strenge Unterschiede bedingen müssten. Die Wirklichkeit ist wohl anders, weil alle Theorien doch nur verschiedene Betrachtung der sich notwendig aufdrängenden Tatsache sind, dass im gesitteten Gemeinwesen Strafrecht um der Erhaltung dieses Gemeinwesens willen geübt wird.

[15]) Vom Notariatsexamen ist in den Statuten mehrfach die Rede; vgl. die Statuten der Notare von Bologna 1303 c. 44 (Gaudenzi, Statuti della società del popolo II p. 43), Mailand 1498 c. 353. 354.

Ein Teil der erregten Gefühle wird nach psychologischem Gesetze dem Richter unbewusst bleiben, ohne der Wirkung auf das Zustandekommen des Entschlusses, eine bestimmte Strafe auszusprechen, zu entbehren.

Der Richter setzt die Strafe fest nach pflichtgemässem freien Ermessen, das heisst: soweit er sich der Bestimmungsgründe für seine Entscheidung bewusst ist, lässt er sich von Gefühlen leiten, die er nach ihrer Herkunft und ihrem Grade für gültig ansieht. Er handelt also aus dem Innersten seines Ichs heraus, wie Anlage und Erfahrung es gebildet haben und wie es nach den Umständen der Gegenwart sich äussern muss. Der Charakter beharrt, es ist aber, infolge des inneren Zusammenhanges alles seelischen Erlebens, nicht gleichgültig, ob sein Träger urteilt, nachdem er geruht hat oder müde geworden ist, nachdem die Presse oder sonstwer ihn zu beeinflussen versucht hat, nachdem der Angeklagte sich frech oder zerknirscht, gesund oder krank gezeigt hat, nachdem der Verletzte Rachsucht oder Grossmut hat erkennen lassen. Nur die Art der Wirkung der so erregten Gefühle steht dahin, nicht ihre Wirksamkeit überhaupt. Das Ich von heute ist nicht mehr genau das Ich von gestern, schon wegen der inmitten liegenden Erlebnisse und abgesehen von periodischen Schwankungen der gesamten Lebenstätigkeit, die von den Frauen bekannt sind, aber bei jedem Menschen vermutet werden.

So würde im einzelnen Fall die Kenntnis des festgestellten Tatbestandes und der im Urteil angeführten Strafzumessungsgründe nur einen ganz unbestimmten Schluss darauf ermöglichen, in welcher Höhe das Gericht die Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens bemessen hat.

Wenn trotzdem bei Bekanntschaft mit der Rechtsprechung eines einzelnen Gerichtes die Höhe auszusprechender Strafen mit einer beiläufigen Sicherheit geschätzt werden kann und so nicht selten neue Staatsanwälte mit ihren Anträgen anfänglich öfter und weiter vom Urteilsausspruch entfernt bleiben als nach längerem Zusammenarbeiten, so sind die Gründe zum Teil mehr zufälliger Art. Es gibt Richter, die im allgemeinen oder bei besonderen Anlässen als „streng“ oder „mild“ bekannt sind. Die Gewohnheit gemeinschaftlicher Tätigkeit und die so verstärkte suggestive Wirkung der Anträge des Staatsanwalts wie des Verteidigers hat ihre Bedeutung. Es fehlt aber auch nicht an Erscheinungen von einer gewissen allgemeinen Regelmässigkeit bei der Strafbemessung.

Man hat beobachtet, dass die Vorliebe für runde und symbolische Zahlen auch bei den Strafen sich geltend macht. Wir sehen, dass für eine einzelne Straftat wohl auf 3 oder 8 Tage oder auf 3 Wochen Gefängnis erkannt wird, nicht aber auf 9 oder 17 Tage, unter Umständen auf 1 Monat und 3 Tage, aber gewiss nicht auf 1 Monat und 6 Tage, auf 25 Mark Geldstrafe, nicht auf 25 Tage Freiheitsstrafe. Der Richter ist sich klar, dass er vergleichsweise strenger oder milder strafen will, der ziffernmässige Ausspruch aber erfolgt bis zu einem erheblichen Grade ohne Bewusstsein von den Bestimmungsgründen, so dass ein Anschein von Zufälligkeit entsteht. Es ist auch von allen strafrechtlichen Gesichtspunkten aus gleichgültig, ob eine Strafe verhältnismässig um ein weniges höher oder niedriger ist, nur dass runde Zahlen dem Vollstreckungsbeamten und dem Verurteilten bequemer sind. Praktisch ist die Erscheinung kaum von Belang.

Um so wichtiger ist die Tatsache, dass die meisten von deutschen Gerichten verhängten Strafen, vor allem die Freiheitsstrafen, der unteren Grenze des Strafrahmens näher stehen als der Mitte.

Dabei kann gewiss nicht gesagt werden, dass der grösste Teil der abgeurteilten Straftaten der denkbar leichtesten Begehungsweise nahesteht. Dass bei den häufigsten Straftaten, die in Fällen ohne besondere Erschwerungsgründe zur Aburteilung kommen, sehr wohl noch leichtere Fälle gedacht werden können, wird der Grund sein, weshalb hier die Strafbemessung augenscheinlich nicht unmittelbar von der unteren Grenze ausgeht, sondern von einem gewissen Zuschlag zur Mindeststrafe, der sich aber immer noch in grosser Nähe des Mindestmasses hält. Sind bestimmte Begehungsarten wegen ihres Ueberhandnehmens zu bekämpfen (Körperverletzung mittels feststehenden Messers, Wildern mit Schlingen, Zuhälterei etc.), so gehen manche Gerichte solange von höheren „Taxen“ aus, die aber immer noch der unteren Grenze des Strafrahmens näher kommen als der Mitte. Auch bei besonders schweren Fällen wird nicht leicht auf die höchste Strafe erkannt, sondern, in der mehr oder minder klaren Erwägung, dass noch höhere Strafwürdigkeit vorkommen könne, um einen runden Betrag unter dem Höchstmass geblieben. (Letzteres wird am ehesten bei hartnäckig, roh oder frech begangenen Uebertretungen ausgesprochen.)

Bei Verbrechen mit hohen Strafrahmen entfernen sich die verhängten Strafen verhältnismässig oft vom Mindestmasse stärker, ohne dass sie etwa gewöhnlich der Mitte sich näherten.

Von Unterschieden, die bei den Tatbeständen des RStGB. sich als Erscheinungen von einer gewissen Regelmässigkeit beobachten lassen, sollen einige erwähnt werden:

Beim Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 113) sind die Strafen sehr unterschiedlich hoch und erreichen die Mitte (1 Jahr Gefängnis) anscheinend öfter als es bei anderen Straftaten mit verhältnismässig niedriger Höchstrafe der Fall ist.

Das Münzverbrechen (§§ 146, 147) wird verhältnismässig streng bestraft.

Bei der falschen Anschuldigung (§ 164, 1 Monat bis 5 Jahre Gefängnis) ist mir kaum eine Verurteilung unter einem halben und über einem ganzen Jahr vorgekommen.

Die Strafen für Gotteslästerung — erster Tatbestand des § 166 — pflegen sich ganz in der Nähe der unteren Grenze zu halten.

Desgleichen für Ehebruch, § 172.

Bei den Verbrechen wider die Sittlichkeit nach § 176 wird häufiger nach Z. 3 unter Annahme mildernder Umstände die geringste Strafe von 6 Monaten Gefängnis ausgesprochen als nach Z. 1 und 2.

Bei der Zuhälterei — § 181a, Abs. 1 — 1 Monat bis 5 Jahre Gefängnis — ist das Durchschnittsminimum der Praxis gegenüber dem gesetzlichen besonders hoch.

Bei den verschiedenen Arten der Beleidigung (§§ 185, 186, 187) pflegen die Strafen, wenn sie sich überhaupt einmal von der unteren Grenze merklich entfernen, dies dann auch gleich erheblich zu tun.

Beim Kindsmord, § 217, fallen die Strafen milde aus.

Bei der Lohnabtreibung, § 219, 1—10 Jahre Zuchthaus, wird auch bei besonders schweren Fällen von der Strenge des Gesetzes nicht leicht der mögliche Gebrauch gemacht.

Bei der erschwerten Körperverletzung (§ 223a) sind die verschiedensten Abstufungen bis zu zwei Jahren Gefängnis gebräuchlich, eine noch höhere Strafe ist aber selten (bis zu 5 Jahren Gefängnis möglich).

Nicht unähnlich verhalten sich die Strafen der Vergehen des Diebstahls und Betrugs. Auch wenn der Täter die Existenz einer Familie vernichtet hat, erhält er keine 5 Jahre Gefängnis; insbesondere befährt er keine höhere Strafe, wenn er Millionen als wenn er Zehntausende gestohlen hat.

Wenn ein Dieb oder Betrüger seine Unverbesserlichkeit durch häufigen Rückfall bewiesen hat, werden ihm doch immer wieder mildernde Umstände dann zugebilligt, wenn er zwischen-

hinein einen Diebstahl oder Betrug von sehr geringem Wertbetrag begeht.

Die Bestrafung der Jagdvergehen nach §§ 292—294 scheint starken örtlichen und zeitlichen Abweichungen zu unterliegen.

Beim Wucher, insbesondere nach § 302a (1 Tag bis 6 Monate Gefängnis nebst Geldstrafe) besteht die Neigung zu verhältnismässig strengen Strafen; die gesetzliche Strafdrohung ist mild.

Verbrechen und Vergehen im Amt erfahren im allgemeinen strenge Bestrafung, wenn sie aus Eigennutz verübt sind.

Schöffengericht, Strafkammer und Schwurgericht lassen Besonderheiten beobachten. Es ist bekannt, dass die Geschworenen die Höhe der gesetzlichen Mindesstrafe des Meineids und der Fälschung öffentlicher Urkunden nicht selten dadurch missbilligen, dass sie bei Meineid — es kam vor: bei geständigem Meineid — wegen fahrlässigen Falscheids schuldig sprechen, bei der Fälschung öffentlicher Urkunden über kleinere Geldbeträge oder sonst von geringer Bedeutung das Merkmal der Oeffentlichkeit oder des Täters Kenntnis dieses Merkmals verneinen, weshalb auch gelegentlich solche Strafsachen, trotz des an sich bestehenden „hinreichenden Verdachts“ von vornherein als Falscheid oder Privaturkundenfälschung vor die Strafkammer gebracht werden. Andererseits scheint es, als ob beim Schwurgericht Straftaten, die an sich zur Zuständigkeit der Strafkammer gehören würden, dort leicht eine strengere Bestrafung erfahren. Im Verhältnis zwischen Strafkammer und Schöffengericht lässt sich ähnliches kaum behaupten. Dagegen gibt es einzelne vor dem Schöffengericht besonders begünstigte Vergehen. So gelingt es der Anklagebehörde bei Zuwiderhandlungen gegen Absperrungs- und Einfuhrverbote wegen Viehseuchen (§ 328, Abs. 1 RStGB., 1 Tag bis 1 Jahr Gefängnis, 3—1000 Mark Geldstrafe) nur sehr schwer, der Wichtigkeit einigermassen entsprechende Bestrafungen herbeizuführen.

Unbeschadet dieser und anderer Besonderheiten bleibt es dabei, dass die meisten Strafen dem Mindestmass näher liegen als der Mitte des Strafrahmens. Es darf deshalb, wie schon oben angedeutet, angenommen werden, dass ganz allgemein bei der Strafbemessung mehr oder minder bewusst von der gesetzlichen Mindeststrafe ausgegangen und nach den Umständen des Falles ein Zusatz vorgenommen wird. Hat diese gleichförmige Erscheinung eine einheitliche Ursache?

So wenig wie eine Gesetzesbestimmung liegt ein anerkannter Grundsatz unseres Strafrechts inmitte. Dass nicht etwa die

häufigsten Verwirklichungen aller der verschiedenen gesetzlichen Tatbestände auch die denkbar leichtesten sind, ist schon oben berührt worden. Wenn ein allgemein gültiger Grund vorhanden ist, so ist er nicht im objektiven Recht und auch nicht in einer Erscheinung der gesamten Kriminalität zu suchen, sondern bei den Gerichten.

Aeussere Einflüsse auf den Richter können wiederum nicht leicht die Ursache einer so gleichmässigen Erscheinung sein. Die Stimme der Oeffentlichkeit zum Beispiel, wie sie in der Presse und in den Volksvertretungen sich hören lässt, befasst sich ja häufig auch mit der Höhe der gerichtlichen Strafen, verlangt aber je nach Herkunft und Interesse bald Strenge, bald Milde.

Betrachten wir die deutsche Strafrechtspflege seit Beginn des Reformationszeitalters, so nehmen wir eine Entwicklung von der Strenge und Grausamkeit zu grösserer Menschlichkeit und Milde wahr. Der Gesetzgebung eilt in dieser Entwicklung im ganzen die Rechtsprechung voraus und nötigt sie schliesslich ihr zu folgen. Es ist z. B. bekannt, wie der Gerichtsgebrauch bei verschiedenen Straftaten über den Wortlaut der CCC hinaus die Feststellung gewisser Tatbestandsmerkmale gefordert hat, um so oftmals die Verhängung ihrer als zu schwer erscheinenden Strafen zu umgehen. Auch noch die ältere Strafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts ist zum Teil weit härter als unser RStGB. Bei den ersten Fortschritten der Menschlichkeit gegenüber dem alten Strafrecht handelte es sich darum, den unter dem Mantel der Vergeltung auftretenden Blutdurst und die törichte Grausamkeit zurückzudämmen. Dann gewann der Gedanke an Wirksamkeit, dass auch der Verbrecher um der Menschenwürde willen noch menschlich behandelt werden solle, bis die Ueberzeugung sich Bahn brach, die Verletzung des Gesetzes dürfe dem Täter kein schwereres Leid kosten, als die Rücksicht auf die Allgemeinheit (oder die Vergeltung) erfordere, und er müsse tunlich der Gesellschaft als brauchbares Mitglied erhalten oder zurückgewonnen werden. Diesem Anschauungskreise entstammt auch das RStGB.; noch weiter führt heute die Auffassung, dass Verhängung und Vollzug von Strafen nur einen Teil der Bekämpfung des Verbrechens auszumachen habe, die womöglich vorbeugend wirken solle.

Jedenfalls hat die Nachsicht mit dem Täter fortschreitend Boden gewonnen. Diese Milde ist in solchem Masse herrschendes Gefühl geworden, dass sie vor dem Kriege im Begriffe schien, sich vielfach in Mattherzigkeit und Wehleidigkeit zu verlieren, die namentlich von Aestheten gepflegt und mit der dem Aesthetentum naheliegenden Aufdringlichkeit vertreten worden ist.

Wenn wir nun auch das RStGB. gelinder anwenden sehen, als es nach seinen Strafrahmen vermeint gewesen sein muss, so werden wir den eigentlichen Grund in der Abneigung suchen dürfen, einem Mitmenschen, und damit oftmals seinen Angehörigen, wohlüberlegt, öffentlich, unter voller eigener Verantwortung, ein sichtbares und erhebliches Uebel zuzufügen, das die Strafe nun einmal vor allem ist, ohne an diesem Menschen und dem von ihm zu erduldenden Uebel ein eigenes Interesse zu haben. Dem modernen Menschen von einiger Bildung liegt das nicht. So unerbittlich derselbe sein mag, wenn seine persönlichen Interessen berührt werden, wünscht er davon abgesehen es nicht, einem anderen Nachsicht zu versagen, die er gerne für sich selbst, wenn auch nicht gerade auf dem Gebiet des kriminellen Unrechts, in Anspruch nimmt. Diese Art von Mitgefühl ist es, die in dem zum Urteil Berufenen regelmässig erregt wird, wenn ihm der Abzuurteilende gegenübertritt, mag es im einzelnen Falle durch die begleitenden Umstände hervorgehoben oder verdunkelt werden. Auf der anderen Seite erwägt der Richter pflichtgemäss die allgemeinen Zwecke des Strafrechts, betrachtet die durch die Tat im besonderen beeinträchtigten Rechtsgüter, erwägt den Grad der Gemeingefährlichkeit des Täters, die Höhe des angerichteten ideellen und materiellen Schadens, die Stärke des verbrecherischen Willens, die vermutliche Besserungsfähigkeit, das Genugtuungsbedürfnis der Oeffentlichkeit und des Verletzten, kurz die Strafzumessungsgründe in möglichster Vollständigkeit, wobei selbstverständlich der seelische Vorgang je nach der Lage des einzelnen Falles und der erworbenen Uebung des Richters mehr oder weniger schnell und einfach verläuft. Das Ergebnis ist, dass die Gefühle und Wertungen, die mit diesen absichtlich aufgerufenen Vorstellungen verbunden sind, in der Regel dem Mitgefühl gegenüber keine solche Stärke erlangen, dass die Strafe im Sinne des gesetzlichen Strafrahmens auch nur mässig streng ausfiele. Empörung über die Tat, das höchst persönliche Vergeltungsbedürfnis des Richters, wird zurückgedrängt aus Besorgnis, den Angeklagten in leidenschaftlicher Erregung Unrecht zu tun; in voller Absicht geschieht dies und dennoch wird unbewusst nicht selten eine gewisse Schwäche und Scheu vor Verantwortung dabei wirksam sein. Diese Unlust, vor sich selbst für einen starken Eingriff in die gesamten Lebensbeziehungen eines anderen und nach Umständen ihm Nahestehender aufzukommen, hängt zusammen mit der schon berührten Nachsicht gegen sich selbst und ist wohl weiter verbreitet als mancher meinen möchte. Sie kann aber auch einer anderen Quelle verborgenerweise entstammen:

wer immer sich in Betrachtungen über die Grundlagen, die Zweckmässigkeit und die Ergebnisse des Strafrechtes überhaupt und unseres geltenden insbesondere vertieft hat, dem sind die notwendig aufgetretenen Zweifel nicht ohne Gefühlswirkungen geblieben, die sich dem Nachweise entziehen, leicht aber im Sinn der Milde gelegen sein können. (Bedenken, ob ein bestimmtes Strafgesetz noch „gerecht“ sei, werden ja manchmal ausdrücklich als Strafbemessungsgrund aufgeführt.) Waren erheblichere Bedenken zu erledigen, ob der äussere oder innere Tatbestand einer strafbaren Handlung gegeben sei, so liegt es nahe, dass dieser Umstand häufig unbewusster Weise in der Richtung gelinderen Strafausspruches wirkt.

Mehr noch als beim rechtsgelehrten und erfahrenen Berufsrichter wird beim Gelegenheits- oder Laienrichter der Anteil des Unbewussten überwiegen, bei den Frauen, wenn sie als Strafrichter berufen werden sollten, erst recht. Ob und wann dies einen Vorzug bedeuten kann, soll hier nicht untersucht werden, wie auch diese ganze Betrachtung sich nur mit der Wirklichkeit von Tatsachen befasst, nicht damit, ob und inwieweit sie wünschenswert erscheinen mögen.

Bei der Schaffung neuen Strafrechts muss der heute vorhandene Zug nach der Mindeststrafe berücksichtigt werden. Anhänger der unbestimmten Verurteilung können ihn für ihre Pläne ins Feld führen. Freilich wäre es gefährlich, jetzt voraussagen zu wollen, wie die zur Entscheidung über das Strafende berufene Kommission sich verhalten würde, namentlich, welchen Einfluss im Sinn baldiger Beendigung der Strafzeit schon die Tatsache des Zeitablaufs zwischen Urteil und Kommissionsbeschluss etwa haben könnte.

Der Weltkrieg hat die beschriebene Neigung zu verhältnismässig gelinden Strafen auf dem Gebiet des RStGB. bei den ordentlichen Gerichten im allgemeinen und trotz des erhöhten Bedürfnisses nach Schutz und Ordnung kaum geändert. Dass gewisse Straftaten, wie z. B. Betrug unter der Vorspiegelung, ein tapferer Feldsoldat zu sein, streng bestraft werden, ist selbstverständlich. Wie es bei den Militär- und Sondergerichten sich verhält, dann beim Strafrecht ausserhalb des RStGB., namentlich bei den Kriegsverordnungen, ist jetzt nicht zu überblicken. Wird bei den Richtern, die aus den grossen und furchtbaren Erlebnissen im Felde heimkehren, der Zug nach der Mindeststrafe weiter wirken? Vor kräftigem Zufassen werden sie sich nicht scheuen, was aber ein jeder bei unserem Bemühen, durch Strafe Gerechtigkeit zu verwirklichen, denken und fühlen wird,

steht dahin. Die Welt ist erfüllt von unvergoltenem und unvergeltbarem Unrecht ganz anderer Schwere als die Taten sind, die vor den Strafrichter zu führen pflegen. Gibt es ein gerechtes Strafmass? eine angemessene Strafe? Doch nur im Willen des Richters, der seine Schuldigkeit tun möchte. Aber Ordnung kann und muss geschafft werden und wo gezimmert wird, fallen Späne.

Die Verbesserung der Rechtsstellung der Unehelichen im österreichischen novellierten bürgerlichen Gesetzbuche und ihr weiterer Ausbau.

Von

Oberlandesgerichtsrat **Franz Janisch.**

Die Familie, die grosse Schutzorganisation für das Wohl und die Erziehung des Kindes, die Pflanzschule, in der brauchbare Bürger des Staates herangezogen werden sollen, bildet eine der Grundfesten des Staates und der menschlichen Gesellschaft. Sie muss stark und rein gehalten werden. Bei der Rechtsstellung der unehelichen Kinder hat der Gesetzgeber unter Berücksichtigung dieser Umstände den Grundsätzen der Menschlichkeit und Gerechtigkeit zu entsprechen und diese beiden in vielen Punkten auseinandergehenden, oft unvereinbar erscheinenden Ziele in Harmonie und Einklang zu bringen.

Die Unehelichen zählen zu den Stiefkindern der Gesellschaft. Die Natur gab ihnen gleich den ehelichen Kindern Vater und Mutter, die menschliche Gesellschaft nahm ihnen jedoch das Band der Familie, nahm ihnen den eigenen Vater und dessen Namen, machte sie vom Tage ihrer Geburt schon zu vaterlosen Kindern und gab sie dadurch der Schutzlosigkeit anheim, so dass sich die Ausserehelichkeit der Kinder und ihre vielseitigen schädlichen Folgen vor allem anderen als das Machwerk der menschlichen Gesellschafts- und Rechtsordnung selbst darstellt und die menschliche Gesellschaft die soziale Mitschuld an diesem Uebel ihres Körpers trifft. Die Unehelichen bilden ihrer Zahl nach einen beträchtlichen Teil des ganzen Volkes. Die unehelich Geborenen zählen in jedem grösseren Kulturstaate, so auch in

Oesterreich, nach Millionen. Dadurch tritt die soziale Bedeutung der Gesetze über die Unehelichen zutage.[1]) Von ihrer Artung und ihrem erzieherischen und beruflichen Werdegange wird der Kulturzustand und die sittliche Höhe der menschlichen Gesellschaft in jedem Staate beeinflusst. Aus der schutzlosen gesellschaftlichen Lage der unehelichen Kinder ergibt sich überall die stärkere Gefährdung des Lebens der unehelichen Kinder bereits vor der Geburt und die oft über 40 % grössere Sterblichkeit derselben in den ersten Lebensjahren.[2]) Im späteren Alter der Unehelichen lässt sich eine bedeutende höhere Verwahrlosungsziffer, die mit der Kriminalität Hand in Hand geht, nachweisen. Der Prozentsatz an Dienstuntauglichen, Bestraften, Verbrechern und Beruflosen steigert sich mitunter so hoch, dass von den unehelichen Kindern beinahe doppelt so viele ohne Lebensberuf — als ungelernte Arbeiter — ins Leben treten, als von den ehelichen Kindern und dass schliesslich die hauptsächlichste Ursache der höheren Kriminalität der Unehelichen in der Mangelhaftigkeit ihrer Ausbildung für einen Lebensberuf zu suchen ist. Der Lebenslauf der unehelichen Kinder stellt sich in vielen Fällen als eine fortlaufende Kette menschlicher Leiden und Kränkungen dar. Vom Augenblicke der Geburt schon ist diesen Kindern das Brandmal der Schande aufgedrückt. Sie sind fürwahr in der Regel arme unglückliche Kinder: „In Lust erzeugt, im Schmerze geboren, in Schande gelebt, im Elend gestorben.“ [3])

---

[1]) Im Jahre 1910 wurden in Oesterreich 5 239 391 weibliche Personen in gebärfähigem Alter von 16—45 Jahren gezählt. Von diesen war bereits die Hälfte, genau 2 905 565 ledig, verwitwet oder getrennt, also den legitimen Gebärgeschäften entzogen.

[2]) Bei Beratung des Voranschlages der Medizinalverwaltung im Staatshaushaltungsausschuss des preussischen Abgeordnetenhauses, 1916, kam hervor, dass von tausend Neugeborenen bei den unehelichen Kindern nur 312 das erste und 136 das 19. Lebensjahr erreichen, während bei den ehelichen die entsprechenden Zahlen 696 bzw. 512 sind. Es wurde gefordert, dass in gewissen Fällen schon die neugeborenen unehelichen Kinder der öffentlichen Erziehung überwiesen werden sollten, wodurch ein grosser bevölkerungs-politischer Fortschritt erreicht würde. Ein Regierungsvertreter legte dar, dass die früher sehr bedrohliche Säuglingssterblichkeit sehr zurückgegangen sei, insbesondere im Kriege, was vor allem in Städten zu beobachten sei. Trotzdem müsse die Fürsorgemöglichkeit noch besser organisiert werden. Es wurde beantragt, besondere Mittel für die Säuglingsfürsorgestellen den weniger leistungsfähigen Gemeinden zur Verfügung zu stellen und dass die Beibehaltung der Reichswochenhilfe erfolgen soll. Als Mittel gegen den Geburtenrückgang wurde die Förderung der inneren Kolonisation, die Dezentralisation der Industrie u. a. empfohlen, darunter auch die Abführung von Kriegsbeschädigten nach dem Lande

[3]) Dr. V. Rosenfeld's Abhandlung: „Kostkinder“ im Neuen Wiener Journal. 22. 1. 1911.

Dies alles sind für Staat und Gesellschaft zwingende Gründe, die geltende menschliche Gesellschafts- und Rechtsordnung zu verbessern, für eine ganz besondere Schutzfürsorge gegenüber den unehelichen Kindern und ihren Müttern einzutreten, so dass alle Bestrebungen, die dahin zielen, die rechtliche Stellung der unehelichen Mütter und ihrer Kinder besser zu gestalten, vom humanitären, sozialen und staatlichen Standpunkt und, wie der Weltkrieg erbrachte, auch im Interesse der Wehrkraft sehr zu begrüssen sind.

Bisher gab der Gesetzgeber den ausser der Ehe geborenen und von den Rechten der Familie ausgeschlossenen Kindern das Recht des Unterhaltes, den Erziehungsanspruch und während der Minderjährigkeit den besonderen Schutz eines Vormundes, durch den sie als hilflose Personen geschützt und zu künftigen Bürgern erzogen werden sollen.

Die erste und ergänzend die dritte Teilnovelle zum österreichischen bürgerlichem Gesetzbuche[4]) sind von dem Bestreben geleitet, den Rechtsschutz der unehelich Geborenen zu stärken. Hiernach wird dem unehelichen Kinde das gesetzliche Erbrecht in der mütterlichen Familie gegeben. In Rücksicht auf die Mutter und die Verwandten der Mutter haben uneheliche Kinder bei der gesetzlichen Erbfolge in das frei vererbliche Vermögen gleiche Rechte mit den ehelichen. Zu dem Nachlasse des Vaters und der väterlichen Verwandten gebührt den unehelichen Kindern keine gesetzliche Erbfolge.

Die im Hause des Vaters erzogenen unehelichen Kinder erhalten nach dessen Tode Begünstigungen in der Richtung, dass sie die Verpflegung und Erziehung bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit auch weiterhin in demselben Masse wie bisher, jedoch nicht in grösserem Umfange, als sie nach dem hinterlassenen Vermögen den ehelichen Kindern zuteil werden kann, fordern können.

Für die Sicherung der Unterhaltsbeiträge der Mutter und des Kindes für die erste Zeit nach der Geburt ist Vorsorge getroffen. Der Vater ist verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung, sowie die Kosten ihres Unterhaltes für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung und, falls infolge der Entbindung weitere Auslagen notwendig werden, auch diese zu ersetzen. Aber auch schon vor der Geburt des Kindes kann das Gericht auf Antrag der

[4]) Kais. Verordnungen vom 12. 10. 1914 Nr. 276 RGBl. und 19. 3. 1916 Nr. 69 RGBl.

Mutter, wenn sie dessen bedürftig ist und nicht einen unzüchtigen Lebenswandel führt, denjenigen, dessen Vaterschaft glaubhaft gemacht wird, dazu verhalten, dass er den Betrag des dem Kinde zu gewährenden Unterhaltes für die ersten drei Monate, sowie den gewöhnlichen Betrag der der Mutter zu ersetzenden Kosten bei Gericht erlege. Hierdurch ist für die Lebensfähigkeit des zu erhoffenden Kindes ein grosser Schritt nach vorwärts getan und nach der Geburt des Kindes des öftern die Kindesmutter in die Lage versetzt, das Kind selbst zu stillen, da Unterhaltsbeiträge zur Verfügung stehen. Es kam häufig vor Erlassung der Novelle zum bürgerlichen Gesetzbuche vor, dass in den letzten Monaten der Schwangerschaft Mädchen aus dem Arbeiterstande zum Vormundschaftsgerichte kamen und den Antrag vorbrachten, dass der Erzeuger des zu erwartenden Kindes zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen noch während ihrer Schwangerschaft herangezogen werden soll, da sie infolge der Schwangerschaft keine Arbeit erhalten oder leisten können und Mittel zu ihren Lebensunterhalte ausser ihrem Lohne nicht besitzen. Das bürgerliche Gesetzbuch gab keine Handhabe, hier einzugreifen.[5]) Die Novelle schuf Wandel, so dass jetzt auch in Oesterreich bei dem neuen Stande des gesetzlichen Schutzes der unehelichen Kinder zur Förderung des Selbststillens dieser Kinder die Mütter möglichst rasch in den Bezug der Unterhaltsbeiträge kommen, was die Säuglingsfürsorge der unehelichen Kinder wesentlich fördert, zumal die unehelichen Kinder auch der privaten Wohltätigkeit weniger teilhaftig sind, als eheliche schutzbedürftige Kinder.

Für das Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft sind durch die Novelle Erleichterungen geschaffen. Die Vaterschaft kann im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit anerkannt oder im Prozesswege gerichtlich festgestellt werden. Die Fassung dieser Gesetzesstelle (§ 16 der Novelle) ist nicht glücklich und gab bereits zu verschiedenen Auslegungen Anlass. Der Oberste Gerichtshof hat diesbezüglich sich dahin entschieden, dass diese Gesetzesstelle nur eine Anweisung an den Vormundschaftsrichter enthält und der Prozessrichter unter allen Umständen an die erteilte Klagebewilligung gebunden ist.[6]) Andererseits hat der Oberste Gerichtshof die Entscheidung gefällt, dass die Ordnung der familien-

---

[5]) Janisch: Die öffentliche Schutzfürsorge für die unehelichen Kinder. Sonderabdruck der Notariatszeitung, Wien 1906.

[6]) E. v. 22. 9. 1915; R. II 583, 1915, GerZ. u. NotZ.

rechtlichen Ansprüche im ausserstrittigen Verfahren immer zur Voraussetzung hat, dass es sich um Ansprüche von unter dem besonderen Schutze der Gesetze stehenden Personen (§ 21 ABGB.) handelt und der Anspruch des grossjährigen und eigenberechtigten Kindes gegen seinen Vater auf Unterhalt auf den ordentlichen Rechtsweg gehört.[7])

Die Novelle trifft weiter Vorsorge für die Sicherung der Fürsorgetätigkeit der Pflegschaftsbehörde. Die Vorschriften gehen dahin, dass die Matrikenführer dem Pflegschaftsgerichte periodische Verzeichnisse der im Sprengel vorkommenden unehelichen Geburten mitzuteilen haben und wenn nach Umständen des Falles für das uneheliche Kind die Armenversorgung angesprochen werden muss, das Gericht verpflichtet ist, den Vormund hierbei zu unterstützen und erforderlichenfalls von Amts wegen zu veranlassen, dass über das Heimatsrecht des Kindes entschieden werde.

Die Adoption, Kindesannahme, des eigenen unehelichen Kindes war bisher verboten.[8]) Man hielt es für unvereinbar mit dem Wesen der Adoption, eine Person an Kindesstatt anzunehmen, die zu dem Adoptierenden im natürlichen Kindesverhältnisse sich befindet. Endlich sollte durch das Verbot die Legitimation durch nachfolgende Ehe begünstigt werden, ein Mittel, das zumeist zu Gunsten der Mutter, nicht aber des Kindes spricht und das Kind vielmehr schädigt, was nicht angeht. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe begegnet oft verschiedenen Schwierigkeiten, so bei im Ehebruche gezeugten Kindern und bei Vorliegen von Umständen, die den unehelichen Vater von der Eheschliessung abhalten, sei es wegen unüberbrückbarer Bildungs-, Charakter- oder Berufsunterschiede oder anderer gesellschaftlicher Rücksichten. Um nun die Legitimität zwischen Vater und Kind zu schaffen, konnte nicht allein der Weg durch die Legitimation, durch Begünstigung des Landesfürsten, der Weg der Gnade, genügen, es musste vielmehr auch die Bahn in der Form Rechtens gangbar sein, so dass das Verbot der Adoption des eigenen unehelichen Kindes zur Aufhebung in der Novelle kommen musste, um so mehr, als, wie die Erfahrungen vielfach zeigten, durch Verhüllung der wahren Sachlage von Seite der Beteiligten das Verbot oft umgangen wurde und in solchen Fällen ohne Erfolg und Zweck war. Vorfälle aus dem wirklichen Leben zeigen die grosse Bedeutung, welche dieser gesetzlichen Anord-

[7]) E. v. 3. 1. 1916, R. I 530—13 u. Plenissinarbesch. d. OGH. v. 19. 10. 1915, Prues 365, 1915.

[8]) Hofdekret vom 28. 8. 1816. J. G. S. Nr. 1206.

nung im Schutze für Kind und Jugend zukommt. In Böhmen wurde vor Jahren eine römisch-katholische Ehe aus Verschulden des Mannes geschieden. Die geschiedene Ehegattin, welche ihr Kind wohl erzieht, lebt seither der Versorgung halber mit einem ledigen Manne aus achtbarem Stande. Diesem Verhältnisse ist ein uneheliches Kind entsprossen, welches dem ehelichen Kinde gleich ordentlich erzogen und verpflegt wird, auch sonst gibt das Konkubinatsleben in keiner Weise zu Klagen Anlass. Das uneheliche Kind dieser Leute, welches den Mädchennamen der Mutter führt, immer aber mit dem Namen seines ausserehelichen Vaters benannt wurde, soll nun die Schule besuchen. Die Mutter des Kindes, wie dessen Vater bemühten sich, dass dem Kinde diese Familienverhältnisse und die uneheliche Geburt nicht bekannt werden und strebten an, dass das Kind vor Schulbesuch den Namen seines unehelichen Vaters führen soll. Eine Legitimation oder Adoption, ja selbst eine Namengebung konnte nach der Sachlage diesen berechtigten Wunsch zu Nutzen des Kindes nicht oder nicht zur Zeit erfüllen. Jetzt, wo nach der I. Novelle der Vater sein natürliches Kind an Kindesstatt annehmen kann, kann durch die Adoption dem Wunsche der Kindeseltern Erfüllung werden. In einem zweiten praktischen Falle verhält es sich ähnlich. Ein 27jähriger Fabriksarbeiter hatte mit einem Mädchen ein uneheliches Kind. Die Mutter des Kindes war seit der Geburt desselben krank und siechte trotz der Pflege ihres Bräutigams nach drei Jahren dahin, die Eheschliessung wurde von beiden deshalb hinausgeschoben, weil immer wieder ein Hoffnungsschimmer für die Genesung der Kranken vorhanden war. Nach dem Tode des Mädchens ging der Vater des unehelichen Kindes zu Gericht, verpflichtete sich, das Kind zu erziehen und zu verpflegen und bat wiederholt den Richter, zu verfügen, dass sein uneheliches Kind seinen Namen führen darf. Eine Legitimation war nicht möglich, die Adoption zur Zeit ebenfalls nicht und selbst die Namengebung auch nicht durchführbar. Heute kann das uneheliche Kind durch seinen eigenen unehelichen Vater an Kindesstatt angenommen werden. Die dritte Teilnovelle[9]) trifft ergänzend Bestimmungen über die Sicherung des Familienstandes durch Feststellung der ehelichen und unehelichen Geburt. Die Gattin eines im Felde gestandenen Kriegers gibt — mitunter nach der Frist von einem Jahre — einem Kinde das Leben, dessen Ehelichkeit ihr Mann, weil er vermisst oder tot ist, nicht mehr zu bestreiten

[9]) Kais. Verordg. vom 19. 3. 1916, RGBl. Nr. 69.

vermag. In solchen Fällen nämlich, wenn „der Mann vor Ablauf der Bestreitungsfrist gestorben, oder seit der Geburt des Kindes unbekannten Aufenthaltes“ ist, musste dem Kinde selbst das Recht, seinen wahren Familienstand im Wege des Rechtsstreites gerichtlich feststellen zu lassen, gesetzlich befristet gegeben werden. Nach Ablauf eines Jahres nach der Grossjährigkeit des Kindes erlischt das Recht auf die Bestreitungsklage, welche die Zustimmung der Kindesmutter zur Voraussetzung hat.

Die Novelle bringt auch die Namengebung an das uneheliche Kind durch den Ehemann der Mutter.[10]) Im Deutschen Reiche wurde dieselbe durch das Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 1706 ff.) bereits eingeführt und erscheint als ein äusseres Zeichen für die einwandfreie Behandlung des Stiefkindes unehelichen Ursprungs in der Stiefvaterfamilie. Die Namengebung hat keine weiteren Folgen, als dass das uneheliche Kind den Namen des Ehemannes der unehelichen Kindesmutter führt, anstatt des Familiennamens der Mutter. Der Mann zeigt hiermit den Willen, dem unehelichen Kinde der Frau, die er geheiratet, sein Haus als Zufluchtsstätte zu bieten, um ihm nicht bloss materielle Unterstützung, sondern die Wohltat eines geordneten Familienlebens zu sichern. Andere familienrechtliche oder erbrechtliche Folgen sind damit in keiner Weise verbunden. Das Kind bleibt durch die Namengebung nach wie vor ein uneheliches Kind. Sie ist aber trotzdem in der öffentlichen Schutzfürsorge für die unehelichen Kinder von grosser Bedeutung. Durch die Namenerteilung erhält die Mutter des unehelichen Kindes und ihr Ehemann ein gesetzliches Mittel, den unehelichen Ursprung des Kindes vor der Oeffentlichkeit zu verschleiern. Die Mutter wird an ihren Fehltritt nicht weiter erinnert. Das Kind unehelichen Ursprungs tritt durch die Namengebung des Ehemannes der unehelichen Mutter aus den Kreis der Schmähung und Verachtung und wird scheinbar in den Kreis einer ehelichen Familie überführt. Oft wird dadurch auch in der Stiefvaterfamilie die Zuneigung für dieses uneheliche Kind geweckt, weil der Name, den das Kind als unehelich bezeichnet, der es zuweilen dem Hasse, der Verachtung und dem Spotte anderer preisgibt, für immer erloschen ist und das uneheliche vaterlose Kind denselben Namen wie ein aus der Ehe mit der Mutter und ihrem Ehemanne entsprossenes eheliches Kind

[10]) Janisch: Die Bedeutung der Namenerteilung an das uneheliche Kind durch den Ehemann der unehelichen Kindesmutter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche des Deutschen Reiches für die Jugendfürsorge unehelicher Kinder. Zeitschrift für Notariat, Wien II/I, 1908.

dauernd trägt. Besonders zur Zeit, wo das uneheliche Kind die Schule besuchen soll, empfindet die Mutter und der Stiefvater des unehelichen Kindes es schwer, dass das Kind den Familiennamen der Mutter, sohin einen anderen Namen erhalten soll; denn das uneheliche Kind der Stiefvaterfamilie wurde bis dahin zumeist im häuslichen Kreise mit dem Namen des Stiefvaters benannt, die Nachbarschaft und die Jugendgespielen des Kindes, welche den unehelichen Ursprung desselben in den wenigsten Fällen wissen, geben ihm ebenfalls den Namen des Stiefvaters, und nun soll beim Schulbesuche des Kindes dies alles anders werden. Das Kind soll den bisher nicht gekannten Mädchennamen seiner Mutter erhalten. Das Gespenst der Unehelichkeit soll nach Jahren, wo der Fehltritt längst vergessen und ein glückliches Familienleben an die Stelle getreten ist, wieder erwachen. In solchen Fällen tritt die Namengebung des Ehemannes der unehelichen Mutter rettend und ausgleichend ein, dem unschuldigen, fröhlichen Kinde bleiben Enttäuschungen erspart und die frohe, sonnige, schöne Zeit der Jugend bleibt dem Kinde erhalten. Im grössten Interesse einer gedeihlichen Jugendfürsorge ist es daher gelegen, dass die Namengebung des Ehemannes der unehelichen Mutter durch die I. Novelle auch ins österreichische Gesetz übernommen wurden. In den Grenzgebieten Böhmens zum Deutschen Reiche kommt es sehr oft vor, dass Mädchen österreichischer Staatsangehörigkeit, welche uneheliche Kinder besitzen, Angehörige des Deutschen Reiches ehelichen und sodann der Ehemann der Mutter des unehelichen Kindes die Namenserteilung an das Stiefkind unehelichen Ursprungs anstrebt. Eine Namengebung an das uneheliche Kind durch einen reichsdeutschen Ehemann der unehelichen Oesterreicherin gewesenen Kindesmutter[11]) war, solange die österreichischen Gesetze das Institut der Namengebung nicht kannten, ausgeschlossen. Jetzt, wo die I. Novelle die Namengebung auch in Oesterreich brachte, kann auch in einem solchen Falle bei vorliegender Gegenseitigkeit die Namengebung erfolgen, zumal hierdurch auch die Staatsbürgerschaft des unehelichen Kindes, sowie alle sonstigen familien- und erbrechtlichen Verhältnisse eine Aenderung nicht erfahren.[12])

Nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches war die gesetzliche Schutzfürsorge unehelicher Kinder in der

---

[11]) J. M. V. vom 6. 12. 1850, Z. 25418 und § 28 ABGB.

[12]) Janisch: Die Bedeutung der Namenerteilung an das uneheliche Kind. Notariatszeitung, Wien 1908, Nr. 2.

ehrenamtlichen Einzelvormundschaft gegeben. Taugliche Einzelvormünder für uneheliche Kinder sind aber schwer zu finden, der fremde Einzelvormund kümmert sich häufig nicht um das seiner Vormundschaft anvertraute uneheliche Kind, so dass dessen Verpflegung, Schulbildung, religiöse und sonstige Erziehung und Berufsbildung oft gänzlich vernachlässigt wird. Es kommt nicht selten vor, dass der Vormund sein Mündel nicht einmal kennt. Andererseits sind die Anforderungen, welche die Lage und die Lebensverhältnisse der unehelichen Kinder an den Einzelvormund stellen, so mannigfach und vielseitig, dass in der Regel der Laie, dem es an rechtlichen Kenntnissen und Erfahrungen in der Pflege und Erziehung der Kinder mangelt und dem das Verständnis für die Wichtigkeit der Schul- und Berufsbildung mitunter abgeht, denselben nicht zu entsprechen vermag. Die Aufgaben, die der Vormundschaft unehelicher Kinder zufallen, sind vor allem die rationelle Auswahl und strenge Ueberwachung der Pflegestellen, ferner die Heranziehung des unehelichen Vaters zur Anerkennung der Vaterschaft und Leistung der Alimente. Denn die unehelichen Kinder werden nach ihrer Geburt durch die schlechte Pflege und Ernährung ganz besonders in ihrem Leben bedroht, so dass ihre Sterblichkeit weitaus grösser ist, als die der ehelichen Kinder. Von der Höhe und der regelmässigen Zahlung des Pflegegeldes hängt vorzüglich die bessere Pflege und Ernährung des Kindes ab. In der richtigen Erkenntnis dieser Sachlage haben mehrere Städte des Deutschen Reiches „Ziehkinderämter“ errichtet, die alle Pflegestätten unehelicher Kinder einer ärztlichen Ueberwachung unterwerfen. Bahnbrechend in dieser Beziehung war seit 1858 die Stadt Leipzig mit der ärztlichen Ueberwachung der Pflegestätten und Bestellung eines Generalvormundes für die unehelichen Kinder. Leipzig folgte Dresden. Der Erfolg in beiden Städten war überraschend, so dass heute in Leipzig und Dresden die Sterblichkeit der beaufsichtigten unehelichen Kinder diejenigen der ehelichen nicht mehr übersteigt. Nach diesem Muster besteht in mehr oder weniger beschränktem Umfange in einer grösseren Zahl von Städten des Deutschen Reiches die General- oder Berufsvormundschaft. In manchen Orten wiederum nimmt man statt einer Berufsvormundschaft eine Reorganisation des Gemeindewaisenrats vor, wobei in praktischer Arbeit dasselbe erzielt wird, indem der Gemeindewaisenrat, die Vormünder unterstützend, die Aufsicht über die Mündel durch Aerzte und besoldete Pflegerinnen ausübt, oder aber in Vollmacht für die Vormünder die Alimentationsprozesse führt, so dass auch dort

ein Ersatz der Einzelvormundschaft gegeben ist. Gleich wie in Deutschland liegen auch in Oesterreich die Verhältnisse der unehelichen Kinder. Aus gleichen Gründen versagt auch in Oesterreich bei der Schutzfürsorge unehelicher Kinder in vielen Fällen die Einzelvormundschaft. Die I. Novelle sucht Abhilfe dagegen, dass sie neben der ehrenamtlichen Einzelvormundschaft die General- oder Berufsvormundschaft zur Einführung bringt.[13]) Auch die Zulassung der Frau zur Vormundschaft bringt neben einer Vermehrung der Fürsorgekräfte eine bessere Auswahl, indem sie mitunter bei Vorliebe und Freude im Wirken grössere Tauglichkeit und Interesse für das Wohl der ihnen anvertrauten Mündel besitzen. Auch die uneheliche Kindesmutter kann zur Vormünderin ihres unehelichen Kindes bestellt werden. Sie kommt zuweilen bei Ausübung der ihr obliegenden Vormundschaftspflichten in eine Zwangslage, so in Fällen, wo sie den Namen des Kindesvaters verschweigen oder die gerichtliche Verfolgung desselben aus anderen für sie triftigen Gründen unterlassen will. Die Novelle verpflichtet bei Bestellung der unehelichen Kindesmutter den Richter zu besonderer Umsicht. Die uneheliche Mutter hat kein Recht auf die Vormundschaft, wie die eheliche Mutter, und es kann ihr, wenn sie zum Vormund bestellt wird, ein Mitvormund beigegeben werden. Die Lebensverhältnisse und die persönlichen Eigenschaften der Mutter, ihr Verhältnis zum Kinde und zum Vater geben den Ausschlag, ob die Vormundschaft der unehelichen Mutter allein oder unter Beigabe eines Mitvormundes anvertraut oder ob die Mutter von der Vormundschaft dauernd oder bis zu einem gewissen Alter des Kindes ausgeschlossen werden soll. Frauen als Waisenpflegerinnen werden sich, wenn es not tut, auch zur Bevormundung unehelicher Kinder neben dem Berufsvormunde bereit finden.[14])

Alle diese gesetzlichen Bestimmungen der I. und III. Novelle zur Stärkung der Rechtsstellung unehelicher Kinder bringen nach Klein „überaus bescheidene Fortschritte“, nach Pfersche u. A. „eine wesentliche Verbesserung der Rechtsstellung unehelicher Kinder“. Wenn auch auf jeden Fall die Novellen eine Verbesserung der Rechtsstellung der unehelichen Kinder bringen, so erreichen sie nicht die Höhe der Rechtsstellung unehelicher Kinder, die in anderen europäischen Staaten schon erzielt wurde.

---

[13]) Siehe OLGR. Janisch: „Der Gemeindewaisenrat als gesetzliche Berufsvormundschaft in Oesterreich“ im Zentralblatte für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung. Berlin, IX. Jahrg. Nr. 2, 25. April 1917.

[14]) Verordg. d. J. M. vom 15. Juli 1915.

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch[15]) ordnet das Verhältnis der ausserehelichen Kinder zu ihrem natürlichen Vater verschieden, je nachdem sie von diesem „anerkannt“ oder ihm „mit Standesfolge zugesprochen“ sind oder nicht. In der Schweiz haben uneheliche Kinder, wenn der Vater der Mutter das Eheversprechen gab, sogar das Recht auf den Stand, das Bürgerrecht, den Namen des Vaters, Erbrecht gegen den Vater und die väterliche Verwandtschaft, so dass in diesem Falle das ausserehelichе Kind dem ehelichen nahezu gleich steht. Im andern Falle hat das ausserehelichе Kind kein Erbrecht gegen seinen natürlichen Vater oder dessen Verwandte und nur einen Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater. Der ausserehelichе Vater hat zum Unterhalte des Kindes unter allen Umständen in angemessener Weise beizutragen. Die Alimente sind nach der beiderseitigen Lebensstellung des Vaters und der Mutter zu leisten und zwar bis zum 18. Lebensjahre des Kindes. Der uneheliche Vater hat die Entbindungskosten, die Unterhaltskosten je 4 Wochen vor und nach der Geburt und die Auslagen, die durch die Schwangerschaft und Entbindung notwendig geworden, zu zahlen. War die Mutter zur Zeit der Beiwohnung noch nicht mündig oder sind die für den Zuspruch mit Standesfolge angeführten Voraussetzungen gegeben, z. B. wenn der Vater der Mutter die Ehe versprochen hat, so hat die Mutter überdies Anspruch auf eine in Geld bestehende Genugtuung. Gegen blosse Glaubhaftmachung der Vaterschaft kann der ausserehelichе Vater, wenn die Mutter in Not ist, zur Sicherstellung der Entbindungskosten und der Kosten des Unterhaltes des Kindes für die ersten drei Monate verhalten werden. Ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem österreichischen und dem deutschen Rechte findet sich bei der Bemessung der Höhe der Alimente darin, dass auch auf die Lebensstellung des Vaters Rücksicht zu nehmen ist. In der Schweiz bedürfen ausserehelichе Kinder nicht unbedingt eines Vormundes, sie können unter die elterliche Gewalt der Mutter oder aber, wenn sie vom Vater anerkannt oder ihm mit Standesfolge zugesprochen sind, auch unter die des Vaters gestellt werden. Die Rechtstellung der ausserehelichen Kinder ist in der Schweiz zur Zeit in mancher Beziehung günstiger als nach österreichischem novellierten bürgerlichen Rechte und bei Zuspruch „mit Standesfolge“ beinahe eine Gleichstellung mit den ehelichen Kindern.

In Norwegen ist ein eigenes Gesetz über die unehelichen Kinder erstanden. Nirgends in diesem Gesetze wird von

[15]) Vom 10. Dezember 1907, §§ 302 bis 327.

„unehelichen Kindern“, sondern stets „von Kindern, deren Eltern nicht die Ehe miteinander geschlossen haben“, gesprochen. Im norwegischen Gesetze wird auch der uneheliche Vater als Vater seines Kindes angesehen und beide Teile als Eltern ihres ausserehelichen Kindes von Gesetzes wegen betrachtet und verpflichtet. Das ausserehelichе Kind hat mit einigen Abweichungen zum Vater und zur Mutter dieselbe Rechtsstellung, Anspruch auf den Familiennamen des Vaters und der Mutter, Anspruch auf Unterhalt, Erziehung und Ausbildung gegen beide Eltern. Sehr einschneidende Massnahmen trifft das norwegische Gesetz über die Feststellung der Vaterschaft und die Beitragspflicht. In dieser Richtung wird lange vor der Geburt des Kindes Vorsorge getroffen, dass die ausserhalb der Ehe Geschwängerte in der Regel mindestens 3 Monate vor der Niederkunft bei Arzt und Hebamme Anzeige erstatten muss, wann und von wem sie nach ihrem Dafürhalten geschwängert wurde, woraufhin die behördlichen Erhebungen zur Feststellung der Vaterschaft gepflogen werden. Kommt es zum Vaterschaftsstritte, so muss der Stritt bei dem Gerichtsstande der Mutter anhängig gemacht werden. Der angebliche Vater erhält die ungünstigere Klägerrolle, das Kind die günstigere Rolle des Beklagten. Im Urteile wird der belangte Kläger entweder als Vater des ausserehelichen Kindes oder nur als „beitragspflichtig“ erklärt. Letzteres geschieht dann, wenn über die Vaterschaft des angeblichen Vaters kein Urteil gefällt werden kann, er jedoch mit der Mutter erwiesen zur kritischen Zeit verkehrt hat. Die Erziehungsbeiträge sind bis zum vollendeten 16. Lebensjahre des Kindes zu zahlen, der Vater muss aber auch für die weitere Ausbildung des Kindes Beiträge leisten und über das 16. Lebensjahr hinaus für ein körperlich und geistig schwaches Kind Erziehungsbeiträge zahlen. Die Erziehungsbeiträge betragen in monatlichen Mindestsätzen 12—15 K in der Stadt, 10—12 K auf dem Lande. Wenn die Mutter das Kind bei sich hat und stillt, hat der Vater die ersten 9 Monate nach der Geburt nach bestimmten Sätzen einen Stillbeitrag zu zahlen. Auch die Auslagen der Niederkunft, der Pflege während des Wochenbettes und einen Unterhaltsbeitrag 3 Monate vor der Geburt des Kindes hat der Kindesvater der Mutter zu leisten. Das Gesetz enthält weiter Beschränkungen der Freizügigkeit, auf dass sich die unehelichen Väter durch eine Reise ins Ausland ihren Verpflichtungen nicht entziehen können. Norwegen gibt dem unehelichen Kinde das Erbrecht gegen den Vater: „Kinder, deren Eltern nicht miteinander die Ehe geschlossen haben, haben das-

selbe Erbrecht, wie die in der Ehe geborenen Kinder." Dadurch gelangt die Rechtsstellung des unehelichen Kindes zu einer Höhe, die ihm mit Fug und Recht uneingeschränkt gebührt, die mit den veralteten Grundsätzen bricht und die Verkehrtheit sühnt, dass man einem Uebel der Gesellschaft, das so lange dauert und dauern wird, solange Menschen leben, und das gewiss, da es Ordnung und Sitte gröblich verletzt, nach jeder Richtung hin zu verdammen und mit allen nur möglichen und zulässigen Mitteln zu bekämpfen ist, durch ein Unrecht gegen die ausserehelichen Kinder, das zum Himmel ruft, bisher begegnete, durch ein Unrecht, das auf keinen Fall geeignet ist, dieses Gesellschaftsübel zu bekämpfen, im Gegenteil oft zur Vermehrung dieses Uebels der Gesellschaft beiträgt, indem die gesellschaftlich verlassenen und geächteten, armen, unehelichen Kinder das Uebel fortsetzen oder aber gar zu Verbrechern werden. Norwegen gab durch diese gesetzlichen Vorschriften dem unehelichen Kinde eine Rechtsstellung, die bei uns, selbst durch die Novellen zum bürgerlichen Gesetzbuche, lange nicht erreicht wird. Norwegens gesetzliche Fürsorge für die Unehelichen verdient daher volle Würdigung, schafft den unehelichen Kindern ein erträgliches Dasein, beseitigt das Hunderte von Jahren geltende Unrecht gegenüber den Unehelichen und gibt zugleich die Lösung für ein gerechtes und menschliches Walten zu Gunsten der unehelichen Kinder unter Wahrung der Stärke und Reinhaltung der ehelichen Familie als einer der Grundfesten des Staates und Volkes.

In der Verbesserung der Rechtsstellung unehelicher Kinder nimmt Dänemark ebenfalls eine hervorragende Stelle ein. In Dänemark hat das uneheliche Kind ein gleiches Erbrecht gegenüber dem Vater, wie das eheliche Kind. Kommt der Kindesvater seiner Alimentationspflicht nicht nach, so hat die Gemeinde, wie beim ehelichen, von seinem Vater verlassenen Kinde, dieselbe zu übernehmen. Gegen den Vater des unehelichen Kindes, der sich böswillig seinen Verpflichtungen entzieht, kann Schuldhaft verhängt werden; seine Auswanderung kann, falls durch sie die Ansprüche der Mutter und des Kindes gefährdet sein sollten, im Wege des Gesetzes verhindert werden.

Den Fortschritten, welche die Novellierung des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches in der Rechtsstellung der unehelichen Kinder brachte, muss gewiss Anerkennung gezollt werden, doch die Linderung des harten Loses der unehelichen Kinder ist dadurch noch lange nicht erreicht. Möglich, dass die gesetz-

gebenden Körperschaften diesen Weg bei Beratung der Kaiserlichen Verordnungen betreten und weiter ausbauen. Wenn nicht, dann werden unsere Nachkommen die gleiche Bahn beschreiten müssen, welche zur Zeit schon rüstig vorwärts für die verbesserte Rechtsstellung unehelicher Kinder die Schweiz, Norwegen und Dänemark gegangen sind. Bei allem Schutze der ehelichen, staatserhaltenden Familie und aller unnachsichtlichen Bekämpfung dieses Uebels der Gesellschaft muss die halbwegs mögliche Gleichstellung der unehelichen Kinder mit den ehelichen angestrebt werden. Die durch die Novelle geschaffene Verbesserung der rechtlichen Stellung der Unehelichen macht auf halbem Wege Halt und bedarf einer weiteren Vervollkommnung. Auch der Weltkrieg hat bezüglich der Rechtsstellung der unehelichen Kinder bereits eine Umwertung begonnen und drängt in der Verbesserung der Wirtschafts- und Rechtslage der unehelichen Kinder im Interesse des Heeres vorwärts. Die staatlichen Unterhaltsbeiträge für die Angehörigen von Mobilisierten,[16]) welche vor allem der Ehefrau, den ehelichen Nachkommen und Vorfahren, den Geschwistern und Schwiegereltern der einberufenen Krieger zugedacht waren, fanden eine Ausdehnung auch auf die uneheliche Mutter und die unehelichen Kinder des zur aktiven Kriegsdienstleistung Herangezogenen. Im Laufe des Krieges hat sich die Notwendigkeit ergeben, den staatlichen Unterstützungsanspruch auszudehnen, so dass neben anderen anspruchsberechtigten Personen auch die unehelichen Kinder der Ehegattin des Eingerückten, die sie in die Ehe mitgebracht hat, und die Eltern der unehelichen Mutter des Eingerückten in den Kreis der anspruchsberechtigten Personen einbezogen wurden. Dass die unehelichen verwaisten Kinder unserer gefallenen Helden von der staatlichen Fürsorge nicht ausgeschlossen oder aber nicht schlechter gestellt werden dürfen, ist wohl selbstverständlieh und Dankespflicht des Vaterlandes. Die statistischen Forschungen haben erbracht, dass die Unehelichen, welche unter der Obhut ihrer ledig gebliebenen Mütter erzogen wurden, in der Erziehung oft vernachlässigt werden und sich unter denselben der höchste Prozentsatz ungelernter Arbeiter und Abgestrafter findet. Es ist daher von grosser Bedeutung, diese Unehelichen günstigeren Verhältnissen zuzuführen, was am nächsten durch die Verehelichung der Mutter erfolgen kann, weil durch die Verehelichung der Mutter mit dem natürlichen

[16]) Gesetz vom 26. Dezember 1912, RGBl. Nr. 237.

Vater die Legitimation des Kindes erfolgt. Die Herbeiführung der Legitimation stellt in vielen Fällen den ersten und sehr wichtigen Schritt zur Rettung der unehelichen Kinder aus ihrer erzieherischen Vernachlässigung dar, so dass dadurch das ausserehelichе Zusammenleben, das als Massenerscheinung zutage tritt, sich vermindert. Die Kindeseltern, welche aus Bequemlichkeit und Gewissenlosigkeit die Eheschliessung Jahre hinausschieben oder ganz zu unterlassen Willens sind, müssen zur zeitgerechten Vornahme ihrer Eheschliessung bewogen werden, um dem unehelichen Kinde Erziehung, Berufausbildung und sonst alle rechtlichen Vorteile zu verschaffen. Die Legitimation ist sonach ein soziales Heilmittel. Das uneheliche Kind tritt aus dem Kreise der Unehelichen, findet in die normale eheliche Familie Aufnahme und wird hierdurch den ungünstigsten Erziehungs- und Verpflegungsverhältnissen entrückt. Pflegschaftsgericht, Vormundschaftsräte, Waisenpflegerinnen und Generalvormünder werden bei harmonischem Zusammenwirken durch Einflussnahme auf die Kindeseltern und den Vormund, sowie durch ununterbrochene und fortdauernde Fürsorge für die unehelichen Kinder die Legitimationen günstig beeinflussen und dadurch der menschlichen Gesellschaft sehr nützlich sein können.[17])

In den Bezirksgerichtssprengeln Sebastiansberg und Friedland liess ich als Gerichtsvorsteher und Vormundschaftsrichter der Legitimation unehelicher Kinder volle Beachtung zu Teil werden und der Erfolg blieb nicht aus. Die Legitimationen unehelicher Kinder durch Verehelichung ihrer Eltern haben daselbst eine Ausdehnung erhalten, die früher niemals vorhanden war. Im Sebastiansberger Gerichtsbezirke erfolgten in zwei Jahren 77 Legitimationen, im Friedländer Gerichtsbezirke in dem Zeitraum von acht Jahren, und zwar vom November 1901 bis November 1909, über achthundert Legitimationen unehelicher Kinder durch nachfolgende Eheschliessung ihrer Eltern. In solcher Art hat die praktische Fürsorge für die unehelichen Kinder einzusetzen, um diese vaterlosen Kinder in den Anschluss der Familie zu bringen, wo sie wohl geborgen sind. Bei solcher Fürsorge wird eine stattliche Zahl Unehelicher

---

[17]) Janisch: „Jugendfürsorge und Kinderschutz durch Gemeindewaisenräte und Schutzvereine.“ 3. Auflage. Joh. Künstner, Böhm. Leipa. 1907. Seite 30.

Janisch: „Die öffentliche Schutzfürsorge für die unehelichen Kinder.“ Wien und Leipzig. 1906. Carl Fromme.

Janisch: „Praktische Organisation des Kinderschutzes und der Jugendfürsorge.“ Wien. 1909. Manz'sche Buchhandlung.

weniger. Die Wehrkraft des Reiches verlangt gebieterisch die Erhaltung, Erziehung, Berufausbildung und Wehrhaftmachung nicht nur des ehelichen Nachwuchses, sondern auch der unehelichen Säuglinge, Kinder und Jugendliche zur Erhaltung der Kraft und Stärke des Heeres, das zur Verteidigung der Heimat und des Vaterlandes notwendig ist. Das sind sehr wichtige Gründe, welche uns die soziale Pflicht auferlegen, uns um die Unehelichen zu bemühen, die öffentliche Schutzfürsorge denselben vom Säuglingsalter an bis zur Berufsausbildung unausgesetzt und mit Verständnis für die Ethik der Familie und der Gesellschaft zukommen zu lassen, ihre Rechtsstellung weiter zu stärken und zu heben, auf dass das den Unehelichen durch Jahrhunderte zugefügte arge Unrecht zum Wohle des Staates und der menschlichen Gesellschaft gesühnt wird und die Unehelichen, an Stelle tauglicher Mitglieder der menschlichen Gesellschaft in die Verbrecherlaufbahn gedrängt, nicht die Gesellschaft entgelten lassen, was an ihnen versäumt wurde.

III.
Literatur.

a) Besprechungen.

Blum, Dr. iur. Richard, Ingenieur, Die Rechtskunde des Ingenieurs. Ein Handbuch für Technik, Industrie und Handel. Berlin 1916. Julius Springer. 8° XVII, 870 S.

Ueber das Berufsrecht der Ingenieure besassen wir bisher nur die dankenswerten grundrissartigen Darstellungen von Bornhak, Alexander, Katz und Erdmann in Bd. II der von von Wiese 1912 herausgegebenen Enzyklopädie „Wirtschaft und Recht der Gegenwart“ [1]). Dagegen stellt die vorliegende Schrift, die als tüchtig und fleissig bezeichnet werden kann, zwar dasjenige auch nur in kurzer Zusammenfassung dar, was „der Ingenieur als Staatsbürger“, bespricht aber sehr eingehend, „was der Ingenieur in seinem Berufe wissen muss“. Dieses zweiten, die „besondere Rechtskunde des Ingenieurs“ behandelnden Teiles wegen verdient Blum's Buch auch in dieser Zeitschrift erwähnt zu werden. Da der Verfasser die Stellung eines Ingenieurs mit den Kenntnissen eines Dr. iur. vereint und vielfach die neueste Literatur und Judikatur benutzt hat, so werden manche seiner Ausführungen auch dem

[1]) Vgl. dies Arch. VII 156—162.

Juristen willkommen sein, der sich zu theoretischen oder praktischen Zwecken über die einschlägigen Rechtsfragen schnell unterrichten will, z. B. über die rechtliche Behandlung der Vereinbarungen, welche mehrere Bewerber bei Submissionen treffen (S. 808—810). Dasselbe gilt namentlich von den „Interessengemeinschaften" gewerblicher Unternehmungen" (S. 810—814) und den Rechten des angestellten Ingenieurs im Patentwesen (S. 418—422). Besonders hingewiesen sei endlich noch auf die Besprechung der sich an den „Eigentumsvorbehalt bei Maschinen" knüpfenden Rechtsfragen (S. 796—800), in der Blum die von Th. Franz 1907 gemachten Vorschläge für die künftige Gesetzgebung empfiehlt.

Berlin. Professor Dr. Carl Koehne.

Ethik und Soziologie von **Georg Cohn.** Von der Universität Kopenhagen mit der goldenen Medaille preisgekrönt. Leipzig, Verlag von J. A. Barth. 316 Seiten. Preis M. 10,—.

Der erste Abschnitt dieses gehaltvollen Werkes schildert die bisherigen Versuche, die Sittenlehre als selbständige Wissenschaft zu begründen, die sog. normative Ethik. Ausgehend von der griechischen Philosophie werden die verschiedenen Systeme bis zur Gegenwart skizziert, insbesondere auch der moderne Utilitarismus. Dabei zeigen sich in der Formulierung solcher unabhängig von der Erfahrung aufgestellter Prinzipien grosse Schwierigkeiten[1]); es ergeben sich starke Bedenken gegen die Ethik als eine selbständige Wissenschaft (S. 1—97).

Der zweite Abschnitt schildert die sog. soziologische Ethik, nämlich die modernen Versuche, auf Grund einer Beschreibung und Entwicklungsgeschichte der moralischen Erscheinungen eine Erklärung der ethischen Begriffe, eventl. einen Masstab für die Wertung der moralischen Phänomene zu geben. Diesem Ziele dient eine Darstellung und Kritik der soziologischen Systeme von Saint-Simon bis zur Gegenwart (S. 98—244). Das Ergebnis ist auch hier kein befriedigendes. Es zeigt sich, dass die soziologischen Kausalerklärungen und Wertungen ebenso vieldeutig und elastisch sind[2]) als die mehr formale Begründung der systematischen Ethik. Insbesondere vermag die beschreibende Methode die Berechtigung der moralischen Vorstellungen und ihre Ausgleichung in Konfliktsfällen nicht zu begründen.

Der dritte Abschnitt (S. 245—316) versucht zu zeigen, dass diese Schwierigkeiten nicht der Ethik allein anhaften, dass es sich vielmehr um ein allgemeines Problem in der Entwicklung der Wissenschaft handelt. Das Problem von dem Verhältnisse der Beschreibung und Wertung erscheine in sämtlichen Wissenschaften, ebenso wie das Verhältnis zwischen mechanischer und teleologischer Erklärung. Wenn ich den Verfasser recht verstehe, so gibt es für dieses Problem keine eigentliche Lösung. Es beruht auf dem Gegensatz zwischen Wissenschaft und Interesse, zwischen dem Allgemeinen und Besonderen, zwischen der Betrachtung der Welt von Aussen und vom Innern. Das Ethische hat neben der objektiven Norm immer auch eine individuelle Situation, namentlich, wenn es sich um einen Konflikt verschiedener moralischer Vorstellungen handelt.

Der kritische Teil des Werkes von Georg Cohn muss als ausserordentlich gelungen bezeichnet werden; namentlich seine Darstellung der soziologischen Systeme wird neben dem bekannten Werke von Paul Barth mit grossem

[1]) Vgl. dazu meine Schrift „Ueber soziale Wertmasstäbe". Leipzig, J. A. Barth, 1916.
[2]) Vgl. darüber auch meine Schrift „Naturrecht und Soziologie". Wien u. Leipzig, 1912.

Nutzen studiert werden. Hingegen wird wohl der positive Teil der Schrift, nämlich die dualistische Lösung des aufgeworfenen Problems kaum allgemeine Zustimmung finden. Die Ueberwindung der Schwierigkeiten einer einheitlichen Lösung wird wohl immer vom Neuen versucht werden, da nur eine solche dem menschlichen Geiste volle Befriedigung gewährt.

Wien. Prof. Ad. Menzel.

Dr. jr. B. Erwin Grueber, Professor der Rechte an der Universität in München. Einführung in die Rechtswissenschaft. Eine juristische Enzyklopädie und Methodologie, 3. Auflage, nebst Anmerkungen zur Einführung in die Rechtswissenschaft, Ausgabe für Kriegsteilnehmer.

Der Schwerpunkt der Besprechung liegt auf den Anmerkungen und da weiss ich nichts besseres zu tun, als den Verfasser selber sprechen zu lassen, weil er mir das zutreffende so richtig gesagt zu haben scheint, dass es nicht besser gesagt werden kann: „Der Studierende der Rechtswissenschaft, der dem Rufe des Vaterlandes zu den Fahnen gefolgt ist, fühlt sich, wenn er nach längerer Unterbrechung das Studium wieder aufnehmen soll, rat- und hilflos. Um ihn den überall erforderlichen Anschluss an früher gehörtes und durcharbeitetes wiedergewinnen zu lassen, muss er sobald wie möglich schon in den ersten vier bis fünf Wochen in einfachster, fasslichster Form in die Elemente, die Grundbegriffe und den Hauptinhalt der Rechtsdisziplinen wieder eingeführt werden; die übliche „Einführung in die Rechtswissenschaft“ muss somit zur Grundlage eines wieder einführenden Unterrichtes für die Kriegsteilnehmer gemacht und dabei das Schwergewicht auf das geltende vor allem auf das bürgerliche Recht gelegt werden. Zudem muss dem Drange der Kriegsteilnehmer nach Mitarbeit und selbständiger Betätigung entsprochen werden. Ich habe daher in meinen den Kriegsteilnehmern gewidmeten Vorlesungen sie jedesmal veranlasst, sich auf die nächste Vorlesung mit Hilfe der inhaltlich entsprechenden Abschnitte meiner Einführung vorzubereiten. Ich habe den Teilnehmern ausserdem in den, nunmehr hier gedruckt vorliegenden Anmerkungen zu den Ausführungen über das bürgerliche Recht die einschlägigen, insbesondere die grundbegrifflich und praktisch wichtigsten Gesetzesstellen zu vorgängigem Studium empfohlen, somit die Stellen, die im Mittelpunkte juristischen Denkens stehen und daher vorzugsweise geeignet sind, die juristischen Assoziationen wieder aufleben zu lassen. An die zweifache Vorbereitung hat sich in den Vorlesungsstunden zunächst eine eingehende Fragestellung und Besprechung angeschlossen“.

Ich glaube, dass der Verfasser damit das rechte getroffen hat und glaube auch, dass allgemein ein Bedürfnis nach einer solchen Vorlesung besteht, mag man sie nun im Semester oder in einem Ferienkurse halten. Hierfür hat nun der Verfasser ein treffliches Hülfsmittel geschaffen und eine geeignete Methode gefunden. Gerade die Vorbereitung auf die einzelne Stunde scheint mir ein glücklicher Gedanke zu sein und sollte allgemein versucht werden. Ich empfehle aber auch der Jugend selber, selbständig einen Versuch mit Gruebers Schrift zu machen. Es hilft eben nicht, ausserordentliche Verhältnisse bedingen ausserordentliche Hilfsmittel und hierzu scheint mir Gruebers Gedanke sehr förderlich zu sein.

Münster i. W. Professor Dr. Krückmann.

b) Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie, einschliesslich der Allgemeinen Rechts- und Staatslehre. — Rechtspädagogik.

Hägerström, Axel. Till frågan om den objektiva Rättens begrepp. I. Viljeteorien. (Skrifter utgifna af K. Humanistiska Vetenskaps-Samfundet i Uppsala. 19,2.) XII + 168 p. Uppsala (A.-B. Akademiska Bokhandeln). Leipzig (Otto Harrassowitz). 1917.

Henrich, Walter, Die Stellungnahme der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien zur Neugestaltung der juristischen Studien in Oesterreich. 46 S. Wien und Leipzig 1915. Carl Fromme.

Meyer von Schauensee, Rudolph Sohm †. Sep.-Abd. aus Schweiz. Juristen-Ztg., 13. Jahrg., Heft 23/24 vom 15. 6. 17. 8 S.

Stier-Somlo, Fritz, Die Zukunft der Verwaltungswissenschaft. (S.-A. aus dem Verwaltungsarchiv, Bd. 25, Heft 2/3, S. 89—142.) Berlin 1917. Carl Heymann.

Sturm, Justizrat Dr. Aug., Die Deutsch-psychologische Grundlage des Rechts, insbes. des Völkerrechts der Gegenwart, als Gegenstand der Philosophie. Mit einem Anhang: Die deutsche Rechtspsychologie als Universitätsvorlesung. 48 S. Langensalza 1917. Wendt & Klauwell. 0,80 M.

II. Wirtschaftsphilosophie.

Goldscheid, Rudolf, Staatssozialismus oder Staatskapitalismus. Ein finanzsoziologischer Beitrag zur Lösung des Staatsschulden-Problems. XII + 185 S. Wien-Leipzig 1917. Anzengruber-Verlag (Brüder Luschitzky). 4 K.

Sombart, Werner. Der moderne Kapitalismus, 2. Aufl. II. Bd.: Das europäische Wirtschaftsleben im Zeitalter des Frühkapitalismus, vornehmlich im 16., 17. und 18. Jahrhundert. 1. Halbband. X + 585 S. München und Leipzig 1917. Duncker & Humblot. 14 M.

Wasserrab, Karl, Soziologische Nationalökonomie. Einleitungsheft. 49 S. München und Leipzig 1917. Duncker & Humblot. 1,20 M.

III. Sozialphilosophie und Sozialethik.

Muckle, F., Die Geschichte der sozialistischen Ideen im 19. Jahrhundert. (Aus Natur und Geisteswelt, Nr. 269/70.) 2. Aufl. 2 Bde. 156 + 152 S. Leipzig 1917. B. G. Teubner. Gebd. je 1,50 M.

Schmidt, Dr. iur. et phil. Max, Die Aruaken. Ein Beitrag zum Problem der Kulturverbreitung, (Stud. zur Ethnologie und Soziologie, hrsg. von Prof. Dr. A. Vierkandt, Heft 1). 109 S. + 1 Karte. Leipzig 1917. Veit & Comp. 3,50 M.

IV. Gesetzgebungspolitik samt der Wirtschaftspolitik.

1. Zivilrecht und -Prozess. — Konkursrecht.

Cahn, Justizrat Dr. Hugo, Rechtsanwalt in Nürnberg, Der zukünftige deutsche Rechtsstreit. (Sep.-Abdr. aus Ztschr. f. Deutschen Zivilprozess, Bd. 46. Heft 3/4.) 15 S. Berlin 1917. Carl Heymann.

Gierke, Otto von, Deutsches Privatrecht. III. Bd. Schuldrecht (Binding, Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, II. 3. III). CXXIV + 1036 S. München und Leipzig 1917. 30 M.

Jaeger, Bundesrichter Dr. C., Verordnung des Bundesrates betr. die allgemeine Betreibungsordnung vom 16. 12. 1916. (Sammlung Schweiz. Gesetze Nr. 93/94.) 32 S. Zürich 1917. Art. Institut Orell Füssli. 0,80 Fr.

Rosenthal, Dr. Alfred, Rechtsanwalt in Hamburg, Uebermässiger Gewinn, im Sinne der Preissteigerungsverordnung vom 23. Juli 1915/23. März 1916. 19 S. München, Berlin und Leipzig 1917. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Vetsch, Dr. phil. et iur. utr. Jakob, Die Umgehung des Gesetzes (in fraudem legis agere). Theorie, Rechtsprechung und Gesetzgebung. Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre. IV + 311 S. Zürich 1917. Art. Institut Orell Füssli. 8 Fr.

2. Handelsrecht. — Urheber- und Patentrecht.

Fick, Dr. F., Zürich, Versicherungsrechtliche Abhandlungen. Bd. I: Die bei der Auslegung des Versicherungsvertragsrechts massgebenden Grundsätze, insbesondere nach schweizerischem Recht. 49 S. Zürich 1917. Art. Institut Orell Füssli. 2,40 Fr.

3. Staats- und Verwaltungsrecht, Völkerrecht, — Rechtsgeschichte.

van Calker, Wilhelm, Das Problem der Meeresfreiheit und die deutsche Völkerrechtspolitik. Vortrag vom 2. 3. 1917. VI + 34 S. Jena 1917. Gustav Fischer. 1,20 M.

Eichler, B., Kriegsgesetze für den Landkrieg. 32 S. Berlin 1917. R. Eisenschmidt. 0,30 M.

Manasse, Dr. iur. Rudolf, Die Rückwirkungen der Dienstpflicht des preussischen Beamten auf seine staatsbürgerliche Stellung. 85 S. Berlin 1917.

Neisser, Dr. Karl, k. k. Staats-Archivsdirektor, Politische Chronik der österreichisch-ungarischen Monarchie. 80 S. Heft 1. 1917. Jänner, Wien 1917. Druckerei der kais. Wiener Zeitung.

Neisser, Dr. Karl, k. k. Staats-Archivsdirektor, Volkswirtschaftliche Chronik der österreichisch-ungarischen Monarchie. 57 S. + 1 Tabelle. Dazu: Beilage: Parlamentarische Chronik. 22 S. Heft 1. 1917. Jänner, Wien 1917. Druckerei der kais. Wiener Zeitung.

Pohl, Prof. Dr. Heinrich, Greifswald, Englisches Seekriegsrecht im Weltkriege. Mit einem Anhang englischer Urkunden. 51 S. Berlin 1917. Puttkammer & Mühlbrecht.

Stier-Somlo, Fritz, Die Freiheit der Meere und das Völkerrecht. 170 S. Leipzig 1917. Veit & Comp.

4. Strafrecht und -Prozess.

Lehmann, Prof. Dr. Heinr., Jena, Wucher und Wucherbekämpfung im Krieg und Frieden. 69 S. Leipzig 1917. A. Deichert (Werner Scholl). 69 S. 1 M.

Meyer von Schauensee, Plazid, Das Polizeistrafgesetz des Kantons Luzern vom 29. November 1915. S.-A. aus „Der Gerichtssaal", Bd. LXXXV 3.—5. Heft, S. 340—348.

Meyer von Schauensee, Pl., Postulate des katholischen Volksvereins zur Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts. In d. Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 38, S. 393—399. Berlin 1917.

5. Wirtschaft. — Kolonialwesen.

Below, Georg von, Mittelalterliche Stadtwirtschaft und gegenwärtige Kriegswirtschaft. (Kriegswirtschaftliche Zeitfragen, hrsg von Franz Eulenburg, Heft 10.) 53 S. Tübingen 1917. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 1,50 M.

Mannstaedt, Prof. Dr. phil. et rer. pol. Heinrich, Hochkonjunktur und Krieg. 46 S. Jena 1917. Gustav Fischer 1.— M.

6. Sozialrecht

Nipperdey, Dr. iur. Hans Carl, Grenzlinien der Erpressung durch Drohung, unter bes. Berücksichtigung der modernen Arbeitskämpfe. X + 128 S. Weimar 1917. Herm. Böhlaus Nchf.

Organisationen, Das Recht der — im neuen Deutschland. I. Koalitionsrecht und Strafrecht. (Schriften der Gesellschaft für soziale Reform, Heft 56.) 67 S. Jena 1917. Gustav Fischer. 1,— M.

Ritscher, Dr. Wolfgang, Koalitionen und Koalitionsrecht in Deutschland bis zur Reichsgewerbeordnung. (Münchener Volkswirtschaftliche Studien, hrsg. von Lujo Brentano und Walther Lotz, 140. Stück.) XX + 307 S. Stuttgart und Berlin 1917. J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachf. 8,— M.

7. Zoll- und Steuerfragen.

Hirschfeld, Ger.-Assessor Dr. iur. Erwin, Die neuen Einkommensteuergesetze in Preussen: Das Gesetz betr. die Erhöhung der Zuschläge zur Einkommen- und Ergänzungssteuer vom 8. Juli 1916. Das Gesetz betr. die Ergänzung des Einkommensteuergesetzes vom 30. Dezember 1916. 29 S. Berlin 1917. W. Moeser. 1,25 M.

Kriegsgewinnsteuer, Vorschriften über die eidgen. —. Bundesratsbeschluss, Ausführungsbestimmungen, Erläuterungen. (Sammlung Schweiz. Gesetze, Nr. 88–92.) 64 S. Zürich 1917. Art. Institut Orell Füssli. 2 frcs.

Lotz, Prof. Dr. Walther, Finanzwissenschaft. 2. Lief., S. 161—320 + X S. Tübingen 1917. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 4,— M.

Lotz, Dr. Walther, Professor an der Universität München, Finanzwissenschaft. 3. u. 4. Lief. (Bg. 21—40). S. 321—640. Tübingen 1917. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 8,— M.

Marcuse, Dr. Paul, Rechtsanwalt in Berlin, Die Einkommensteuer der Kriegsteilnehmer in Preussen. 51 S. Berlin 1917. W. Moeser.

V. Verschiedenes.

Deutschlands Erneuerung, Monatsschrift für das deutsche Volk. Verlag J. F. Lehmann, München. 1. Jahrg. 1917. Viertelj. 4 M.

Schmidkunz, Dr. Hans, Spezialliteratur und Spezialbibliotheken. Im B. B. B. 84. Jahrg., Nr. 55.

12/10 8

3 9001 01996 6640